



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.738 - SC (2018/0105240-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDUARDO GOULART FRANCISCO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.738 - SC (2018/0105240-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDUARDO GOULART FRANCISCO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de EDUARDO GOULART FRANCISCO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA, AO ARGUMENTO DE QUE OS POLICIAIS MILITARES ADENTRARAM NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE SEM MANDADO JUDICIAL. DESCABIMENTO. EXIGÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO INAPLICÁVEL AOS CRIMES PERMANENTES, COMO NA ESPÉCIE, CUJO ESTADO DE FLAGRÂNCIA SE PROTRAI NO TEMPO.

PLEITO DE DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS EXTRAÍDAS DO APARELHO TELEFÔNICO DO PACIENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE DADOS CONSTANTES NO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL QUE NÃO CONFIGURA VIOLAÇÃO AO SIGILO TELEFÔNICO. PRECEDENTES. INDICATIVO. ADEMAIS DE QUE O ACESSO AO CELULAR FOI PERMITIDO PELO ACUSADO, TENDO EM VISTA A NECESSIDADE DE DESBLOQUEIO POR MEIO DE SENHA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A RESPALDAR A MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, MOTIVADA EM CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTE DE GRAVOSA NATUREZA (COCAÍNA). BEM COMO INSTRUMENTO COMUMENTE UTILIZADO NA NARCOTRAFICÂNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADO. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS.

EVENTUAIS BONS PREDICADOS QUE, POR SI SÓS, NÃO OBSTAM A PRISÃO CAUTELAR. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO.

SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. INADEQUAÇÃO À GRAVIDADE DO CRIME E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO (ART. 282, INCISO II, DO CPP)" (fl. 126).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar do paciente, reforçando que suas condições pessoais seriam favoráveis.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo da aplicação das medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi deferida às fls. 141-143.

As informações foram prestadas às fls. 51-153.

O Ministério Público Federal, às fls. 159-163, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada, em parecer não ementado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.738 - SC (2018/0105240-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDUARDO GOULART FRANCISCO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"O MM Juiz proferiu a seguinte decisão: "A autoridade policial autuou em flagrante delito Eduardo Goulart Francisco, devidamente qualificado, atribuindo-lhe a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06. Registe-se, inicialmente, que os elementos até o momento colacionados aos autos são insuficientes para se aferir a legalidade, ou não, da busca e apreensão domiciliar levada a efeito pela autoridade policial, motivo pelo qual entende-se que a matéria deverá ser melhor averiguada por ocasião da instrução processual. Feito esse registro, observo que o auto obedeceu às formalidades constitucionais e processuais. A situação de flagrância está devidamente caracterizada, tendo em vista que o indiciado, no momento da prisão, encontrava-se na situação preconizada pelo art. 302, I, do CPP, razão pela qual verifica-se a legalidade do procedimento. Doutró norte, na forma do art. 310 do CPP, em sua nova redação dada pela Lei n. 12.403/2011, passo a analisar a necessidade/adequação de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar. No caso em apreço, o laudo de constatação (fl. 12), o auto de exibição e apreensão (fl. 24) e os depoimentos dos policiais Maicon Cardoso Neves e Giovani Trento Tristão, bem como da testemunha Gabriel Alves Euzébio, e os prints de conversa pelo telefone celular demonstram suficientemente, nesse juízo de cognição sumária, a presença de indícios a respeito da autoria e materialidade do delito atribuído ao investigado. Por outro lado, tenho que a prisão encontra respaldo na necessidade de garantia da ordem pública. Com efeito, o delito apresenta gravidade concreta, na medida que a quantidade de droga apreendida (24g de substância com características similares a droga conhecida como cocaína), juntamente com balança de precisão e as conversas por meio de mensagens no telefone celular constituem indicativo de que o conduzido se dedica à traficância, mostrando-se necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a fim de interromper o comércio ilegal de entorpecentes e evitar que, em liberdade, o investigado encontre estímulos para a reiteração da prática delituosa. Por fim, com base nessas circunstâncias, as medidas cautelares não se mostram adequadas e suficientes, por enquanto, à melhor instrução do processo. Diante de tais considerações, converto a prisão em flagrante em preventiva (art. 310,1, do CPP). Comunique-se ao presídio em que se encontra o indiciado acerca da presente decisão. Distribua-se o APF à Vara competente e, uma vez recebido, abra-se vista dos autos ao Ministério Público para formação da opinião delicttr. Intimados os presentes. O documento é assinado digitalmente pelo magistrado na forma do art. 36, §1º, da Resolução Conjunta n. 3/2013-GP/CGJ, na presença das partes. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo" (fls. 57-58).

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 1º/8/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. ***É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.***

3. ***Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.***

4. Condições subjetivas favoráveis à paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 89,5g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, com extensão dos efeitos aos corréus, para determinar-lhes a soltura, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal." (HC 419.438/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 22/02/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. DEFICIÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de materialidade delitiva, devido à deficiência do laudo toxicológico provisório, está superada, uma vez que, consoante informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, em 11.7.2017, adveio aos autos o laudo definitivo.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. ***In casu, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, nas consequências do crime para a sociedade e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 0,79 gramas de crack e 7,9 gramas de maconha -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.***

4. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, ***se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.*** (RHC 89.460/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/12/2017).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

Todavia, concedo a ordem de ofício, para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0105240-6

HC 448.738 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008225620184240020 40070261120188240000 8225620184240020

EM MESA

JULGADO: 05/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EDUARDO GOULART FRANCISCO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.