



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.285 - SP (2014/0326182-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS AUGUSTO PINHEIRO FRANCISCO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.285 - SP (2014/0326182-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substituto de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de LUCAS AUGUSTO PINHEIRO FRANCISCO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006. A custódia foi convertida em prisão preventiva para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal (fls. 64/65).

Indeferido o pedido de liberdade provisória pelo juízo de primeira instância (fl. 105), a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem (fls. 30/34).

No presente *writ*, o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto a prisão preventiva foi decretada sem fundamentação idônea, pois não estão presentes os requisitos que a autorizam.

Acrescenta que o paciente é primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, sendo cabível a liberdade provisória.

Requer, em síntese, a concessão da liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (fls. 1/15).

Liminar indeferida (fls. 88/89).

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias às fls. 98/105 e 107/113.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 118/120).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.285 - SP (2014/0326182-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Dessa forma, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos consignados na lei processual, devendo a prisão ser imposta, ou mantida, somente quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

No caso em exame, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva pelo magistrado singular, nos seguintes termos (fls. 64/65):

Verifica-se que no caso concreto estão presentes estes requisitos [da prisão preventiva]. Trata-se de crime de tráfico de entorpecentes, crime grave e equiparado aos hediondos.

Verificando as medidas cautelares do artigo 319 do CPP conclui-se que no presente caso, nenhuma delas é eficaz o suficiente quanto a prisão.

No caso dos autos, não há nada que garanta que os acusados, se soltos, irão comparecer periodicamente em Juízo, não frequentarão certos lugares ou terão contato com certas pessoas, não se ausentarão da Comarca, irão se recolher em seu domicílio em horário certo. Mesmo que, nesta Comarca não há estrutura policial e judicial suficiente para garantir tais medidas. Assim, a prisão se mostra o único meio para garantir a ordem pública, a aplicação da Lei Penal e da instrução criminal.

Assim, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. Expeça-se mandado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prisão preventiva.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido pelo magistrado de primeira instância ao fundamento de que não houve alteração nos fatos e por estarem presentes os requisitos da prisão cautelar (fl. 105).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem do *habeas corpus*, utilizando-se dos seguintes fundamentos (fls. 32/33):

Todavia, não obstante tenha o Juízo monocrático demonstrado a necessidade da prisão preventiva, mormente para garantia da ordem pública, eis que o paciente, em conjunto com o corréu, foi surpreendido na posse de duas porções de crack, além do dinheiro proveniente da droga, a indicar a situação de traficância (fls. 59/60), cumprindo assim o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal, verifica-se a existência de indícios suficientes de autoria e comprovação da materialidade delitiva, descritos no auto de prisão em flagrante (fls. 32/36), auto de exibição e apreensão (fls. 37/38), boletim de ocorrência (fls. 46/49) e laudo pericial (fls. 52/55).

(...)

Ademais, embora a gravidade do delito de per si não justifique a manutenção da prisão preventiva, a constrição revela-se necessária à garantia da ordem pública, que não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, sendo preciso o resguardo dos interesses sociais de segurança.

Caracterizados, pois, os elementos para a manutenção da custódia preventiva, em razão da ordem pública que merece ser protegida, não há que se falar em outorga do benefício da liberdade provisória.

Consoante se observa dos excertos, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente.

Com efeito, as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, bem como para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime e na preocupação com a credibilidade da Justiça.

Ademais, ainda que o Tribunal de origem tenha afirmado que o paciente foi preso com duas porções de *crack*, além de dinheiro proveniente da venda de drogas, observa-se que tal argumento não foi sequer mencionado no decreto preventivo.

Cumprir observar que é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior, em consonância com o Pretório Excelso, de que "não cabe às instâncias superiores, em sede de *habeas corpus*, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação" (STF, HC 113945, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013).

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade a ser reparada, conforme admite a jurisprudência desta Corte. Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CULPA ATRIBUÍDA AO ESTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A menção do magistrado, pura e simples, a conjecturas a respeito da gravidade abstrata do crime, sem a incidência de nenhum elemento concreto, não é suficiente para decretar a prisão preventiva do acusado. Se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória.
2. Configurado está, também, o excesso de prazo para a formação da culpa, pois, partindo-se do pressuposto de que os pacientes foram presos em flagrante delito em 11/1/2011 e a magistrada informou que está aguardando a vinda do laudo toxicológico para poder abrir a fase de alegações finais, não me parece justificável a demora no término da instrução criminal.
3. Ordem concedida de ofício, para manter a liberdade provisória dos pacientes cumulada com a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da ação penal, devendo o Juízo de Direito estabelecer as condições, salvo se por outro motivo estiverem presos e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto. (HC 227985/PE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 4/8/2015).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA E DE MACONHA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, impõe-se seja ele processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

(...)

04. "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (STJ, HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/04/2014; HC n. 277.798/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05/12/2013; HC n. 258.727/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

05. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que seja proferida outra decisão, aplicando medida cautelar diversa de prisão, assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade o novo pronunciamento, se por outro motivo não estiver preso. (HC 301702/SP, Rel. Min. NEWTON TRISOTTO - Desembargador convocado do TJ/SC, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 31/3/2015).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *writ*. CONCEDO a ordem, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0326182-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.285 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067682920148260073 20140000719397 21670217920148260000 67682920148260073

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS AUGUSTO PINHEIRO FRANCISCO (PRESO)
CORRÉU : MARCÍLIO DE OLIVEIRA PARRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.