



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.801 - SP (2018/0064688-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **MARCIO RIBEIRO PORTO NETO**
ADVOGADO : **MÁRCIO RIBEIRO PORTO NETO - SP191153**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUCAS CAMARA NUNES (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 - É possível a superação do óbice imposto no enunciado sumular n. 691/STF, segundo o qual não se admite a impetração de **habeas corpus** contra decisão que denega pedido liminar, em sede de **writ** impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nos casos em que houver evidente constrangimento ilegal imposto ao paciente.

III - 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.

IV - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente (preso em flagrante com 21,2 g de maconha e 2 gramas de cocaína) 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 anteriormente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.801 - SP (2018/0064688-2)

IMPETRANTE : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO
ADVOGADO : MÁRCIO RIBEIRO PORTO NETO - SP191153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS CAMARA NUNES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de LUCAS CAMARA NUNES, contra r. **decisum** proferido pelo em. desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar pleiteada em **writ** naquela Corte impetrado.

Depreende-se dos autos que o d. juízo de primeira instância decretou a prisão preventiva do paciente 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**, sob a alegação de que não haveria fundamentação concreta na decisão que decretou a prisão preventiva da ora paciente. O em. Desembargador Relator indeferiu a liminar.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega, em síntese, a necessidade de afastamento do óbice imposto pela Súmula nº 691/STF, ante a ausência de fundamentação idônea da r. decisão que decretou a segregação cautelar do paciente.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva do paciente.

A liminar foi **deferida** às fls. 66-69.

As informações foram prestadas às fls. 81-85 e fls. 94-98.

O Ministério Público Federal, às fls. 87-92, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT. DA LEI 11.343/06). MANDAMUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR. DENEGATÓRIA DE PEDIDO LIMINAR FORMULADO EM FEITO DA MESMA NATUREZA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, SALVO NA HIPÓTESE DE ILEGALIDADE MANIFESTA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CARACTERIZADA [N CASU. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, SOB ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AMPARÁ-LA. DESCABIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO EVIDENCIADA PELA NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS EM CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO COMÉRCIO DE TÓXICOS. CONFINAMENTO ANTECIPADO NECESSÁRIO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. REVOGANDO-SE A LIMINAR CONCEDIDA" (fls. 87-88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.801 - SP (2018/0064688-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO
ADVOGADO : MÁRCIO RIBEIRO PORTO NETO - SP191153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS CAMARA NUNES (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 - É possível a superação do óbice imposto no enunciado sumular n. 691/STF, segundo o qual não se admite a impetração de **habeas corpus** contra decisão que denega pedido liminar, em sede de **writ** impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nos casos em que houver evidente constrangimento ilegal imposto ao paciente.

III - 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.

IV - **No caso dos autos**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente (preso em flagrante com 21,2 g de maconha e 2 gramas de cocaína) não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com fundamento na garantia da ordem pública.
(**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente 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.

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**.

Verifica-se que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que denegou o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem.

Sobre o tema, contudo, insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação como a presente, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº 691/STF, **in verbis**: "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade capaz de superar o óbice imposto no referido enunciado sumular.

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**:

"Como já analisado acima, a prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei (presentes que estão os requisitos da prisão cautelar), o que demonstra a presença do fumus boni iuris. Ressalte-se, por oportuno, que os averiguados não comprovaram ter ocupação lícita nem mesmo residência. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória cumulada ou não com outra medida cautelar. Como se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, sendo necessária a sua custódia para conveniência da instrução criminal em caso de ajuizamento da ação penal e também para aplicação da lei penal em caso de condenação. Nestes termos, considerando a gravidade do crime (em tese, tráfico) as circunstâncias do fato (situação aparente de traficância), as condições pessoais dos dois averiguados (ausência de vínculo com o distrito da culpa), a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c. art. 310, 11, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. Ante o exposto, e mais que dos autos consta, nos termos do art. 310, II, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA, expedindo-se o necessário mandado de prisão preventiva contra os averiguados FELIPE VENANCIO DE SOUZA e LUCAS CAMARA NUNES" (fl. 14).

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 (preso em flagrante com 21,2 g de maconha e 2 gramas de cocaína, consoante denúncia à fl. 42), não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de 22/02/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.RECEPTAÇÃO. 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**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Assis Moura, DJe de 15/12/2017).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem de ofício**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para 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: 2018/0064688-2

HC 441.801 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119875320188260050 119875320188260050 20267671720188260000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCIO RIBEIRO PORTO NETO
ADVOGADO	: MÁRCIO RIBEIRO PORTO NETO - SP191153
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCAS CAMARA NUNES (PRESO)
CORRÉU	: FELIPE VENÂNCIO DE SOUZA

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.