



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.976 - SP (2018/0327796-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ELIAS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA 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 - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem**, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício para 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), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.976 - SP (2018/0327796-0)

IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ELIAS DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFERSON ELIAS DOS SANTOS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em acórdão que restou assim ementado:

"Habeas Corpus. Revogação da custódia preventiva. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da prisão. Presença dos requisitos contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal. Gravidade do delito. Preservação da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ordem denegada".

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da prisão preventiva**.

Aponta, ainda, a presença de **condições favoráveis** do paciente.

Requer, ao final, a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

A medida liminar foi **deferida** às fls. 140-142.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 146-151, pela **concessão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem em parecer assim ementado:

"PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Gravidade abstrata do delito. Fundamentação inidônea. Presença de ilegalidade e constrangimento ilegal. Não conhecimento do writ, embora com a concessão de uma ordem de ofício."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.976 - SP (2018/0327796-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ELIAS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA 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 - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - **Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem**, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício para 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**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

"A manutenção da prisão processual da parte atuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (fumus comissi delicti et



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculum libertatis), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública¹, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, primariamente, e a vida, a saúde pessoal e a família [STF, [^]7 618/407], secundariamente), haja vista a gravidade do fato indicado (tráfico ilícito de drogas) e a repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia. ESSE COMPORTAMENTO PROMOVE DESORDEM CONCRETA (PALPÁVEL) NA SOCIEDADE, COM REFLEXOS NEGATIVOS E TRAUMÁTICOS NA VIDA DE FAMÍLIAS. E SEM ORDEM NÃO HÁ PROGRESSO. Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando a conclusão do Delegado de Polícia (APF), se revelam insuficientes. Em audiência de custódia, consigno por fim, a parte autuada, ao lado de outras respostas, não alegou nada pessoal contra os agentes policiais que a abordaram, de maneira que, sem adentrar o mérito dos fatos, as declarações das testemunhas ouvidas pela autoridade policial mantém-se críveis. Eis o meu convencimento" (fls. 16-17).

A análise do trecho transcrito, 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. **In casu**, deve ser considerada, também, a pouca quantidade de droga apreendida (25,7g de maconha), conforme laudo acostado à fl. 68.

No mesmo sentido, o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, **in verbis**:

"Realmente, do seu exame ve-se que o paciente foi denunciado em razão da suposta prática do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois "no dia 20 de setembro de 2018, por volta das 20h00, na Rua Hélio Alberto Zacarelli, nº 343, Jardim Menina Moça, nesta cidade e comarca de Olímpia, JEFERSON ELIAS DOS SANTOS, qualificado às fls. 13/17, de forma consciente e voluntária, trouxe consigo e guardou, para entrega a consumo alheio, 10 (dez) pinos eppendorfs contendo cocaína, pesando aproximadamente 7,26g (sete gramas e vinte e seis decigramas), substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de constatação preliminar de fls. lie auto de exibição e apreensão de fls. 09/10".

Confiram-se, abaixo, trechos da decisão de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, que ratificou a segregação cautelar do paciente, de cujo exame conclui-se que ele



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realmente sofre constrangimento ilegal, uma vez que se denota daquelas decisões a presença de uma ilegalidade, qual a ausência de indicação concreta dos requisitos do artigo 312 do CPP, mormente a invocada necessidade de garantia de ordem pública. Isso, porque aquelas instâncias ordinárias fundamentaram a necessidade e manutenção da segregação cautelar levando em consideração apenas a gravidade genérica do delito de tráfico" (fls. 147-148, grifei).

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 n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

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

"[...]

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. **Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem, de ofício, 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 outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0327796-0

HC 482.976 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011949520188260400 20180000949548 22056516820188260000

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

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 : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFERSON ELIAS DOS SANTOS (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.