



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.511 - MS (2019/0164359-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DA SILVA - MS019306
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL**
PACIENTE : LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DIAS (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, preso em flagrante com 3 porções de cocaína (8,9 gramas), 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 (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), 07 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.511 - MS (2019/0164359-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : FERNANDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DA SILVA - MS019306

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL**

PACIENTE : LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DIAS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi 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 - TRAFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS PREENCHIDOS - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REITERAÇÃO DELITIVA - PERICULOSIDADE EVIDENCIADA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVANTES - INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO CÁRCERE - ORDEM DENEGADA.

I- Em relação à alegada negativa de autoria que, em tese, absolveria o paciente, cumpre ressaltar que se trata de matéria que demanda exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, o que é incompatível com a via eleita, motivo pelo qual não conheço da impetração nesta parte.

II- À luz do artigo 313, do CPP, mostra-se necessária a manutenção da prisão preventiva quando verificados os pressupostos do art. 312, do mesmo diploma legal, quais sejam: fumus comissi delicti (existência de prova da materialidade e indícios da autoria) e periculum in libertatis (para garantir a ordem pública), considerando-se a elevada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade em concreto do delito de tráfico de drogas, porquanto no dia 25 de fevereiro de 2019, o paciente foi preso, em flagrante delito, por trazer consigo 02 (duas) porções de cocaína, além da quantia de R\$ 1.332,00 (um mil e trezentos e trinta e dois reais) em espécie.

III- O caso revela, outrossim, a extrema gravidade da conduta do paciente. Com efeito, a prisão preventiva encontra-se fundamentada nos requisitos estampados nos artigos 312 e 313, do CPP, justificando-se para a garantia da ordem pública, considerando-se a perniciosidade em concreto dos delitos de tráfico de drogas, associação ao tráfico, furto qualificado e corrupção de menores, supostamente cometidos por ele.

IV- A prisão preventiva deve ser aplicada sempre que houver possibilidade de reiteração delitiva, demonstrada a real possibilidade de que o agente, em liberdade, volte a delinquir. Precedentes jurisprudenciais.

V- Em relação à alegação de que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis sabe-se que não bastam, por si sós, a garantir a liberdade provisória, mormente quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, previstos no art. 312, do CPP.

Com o parecer, 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 revogar a prisão preventiva do paciente.

A medida liminar foi **deferida** às fls. 48-50.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 56-59, pela **concessão da ordem**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

- A quantidade de droga apreendida (8,9g de cocaína) é irrelevante para ensejar a constrição.

- Não demonstrada a gravidade e correlação do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infracional com o delito ora imputado.

Pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva ou, em caso de sentença prolatada, o direito de recorrer em liberdade."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 514.511 - MS (2019/0164359-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : FERNANDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DA SILVA - MS019306

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL**

PACIENTE : LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DIAS (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 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.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, preso em flagrante com 3 porções de cocaína (8,9 gramas), 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 (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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): 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).

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar, porquanto a segregação foi decretada tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente porque "Em que pese vedação expressa à fiança no caso em tela face o impeditivo do artigo 44 da Lei 11.343/2006, é consolidado o posicionamento do STF no sentido de considerar possível a concessão de liberdade provisória em casos tais¹. Todavia, na hipótese, verifica-se pelas condições do delito, em especial pela gravidade da conduta, natureza do crime, espécie e quantidade de substância apreendida (8,90g - 3 porções de cocaína- f. 21/5), contexto da apreensão e presença de elementos que indicam envolvimento em atividade traficante, não ser recomendável a concessão de fiança e/ou medida cautelar mais branda, por serem insuficientes, nos termos do artigo 310, inc. II, in fine, CPP. Assim, diante do contexto apresentado, em vista da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, entendo ser necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, à luz do artigo 312, do CPP, para garantia da ordem pública e também para a conveniência da instrução criminal" (fl. 33).

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.

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 confirmando a liminar anteriormente 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 outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0164359-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 514.511 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017612320198120800 00108998320198120001 108998320198120001
14044191020198120000 17612320198120800

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO DA SILVA - MS019306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUCAS HENRIQUE RODRIGUES DIAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.