



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.139 - PR (2016/0331561-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA
ADVOGADO : BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA -
PR058669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MILTON VIEIRA MACHADO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM **WRIT** IMPETRADO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NA ORIGEM. **HABEAS CORPUS** PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - "*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*" (**Súmula nº 691/STF**).

II - Contudo, no caso dos autos, embora prejudicada a impetração em razão do julgamento superveniente do mérito na origem, verifica-se flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - É que, **in casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, apreendido com 1g (um grama) de "crack", 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.

Habeas corpus prejudicado.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação 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, julgar prejudicado o 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de abril de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.139 - PR (2016/0331561-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de MILTON VIEIRA MACHADO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**.

Consta dos autos que o ora paciente foi segregado cautelarmente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 74-75).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, com pedido liminar, junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A medida de urgência, por seu turno, foi denegada (fls. 107-109).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que ocorre constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do decreto prisional que determinou a segregação cautelar do paciente.

Requer, ao final, a revogação da segregação cautelar.

Liminar indeferida às fls. 132-133.

As informações foram prestadas às fls. 143-186.

O Ministério Público Federal, à fl. 190, opinou **pela prejudicialidade da impetração**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.139 - PR (2016/0331561-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM **WRIT** IMPETRADO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NA ORIGEM. **HABEAS CORPUS** PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - *"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"* (Súmula nº 691/STF).

II - Contudo, no caso dos autos, embora prejudicada a impetração em razão do julgamento superveniente do mérito na origem, verifica-se flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - É que, **in casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, apreendido com 1g (um grama) de "crack", 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.

Habeas corpus prejudicado.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: **Ab initio**, faz-se necessário asseverar que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Corte Superior de Justiça há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em tais situações, sob pena de ensejar **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*".

Outrossim, conforme informações constantes dos autos, fls. 143-186, sobreveio julgamento do mérito da impetração no eg. Tribunal de origem, oportunidade em que se denegou a ordem, o que torna prejudicado o presente **mandamus**.

Contudo, verifico a ocorrência de **flagrante ilegalidade** capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, ressalta-se 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

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

"2. Os regimes jurídicos das prisões em flagrante e preventiva sofreram profundas alterações após a entrada em vigor, no dia 04/07/2011, da Lei nº 12.403/11.

A prisão preventiva, nos termos da nova redação do art. 311 do Código de Processo Penal, é espécie de prisão cautelar cuja decretação é possível, em qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase da investigação, a requerimento do Ministério Público ou do querelante ou por representação da autoridade policial e, no curso da ação penal, a requerimento ou por representação das mesmas pessoas ou, de ofício, pelo magistrado.

De acordo com o caput do art. 312 do mesmo Código, são requisitos para a decretação da prisão preventiva a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, aliados à presença de um dos pressupostos enumerados no mesmo artigo que justifiquem a medida, quais sejam: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; e d) garantia de aplicação da lei penal.

Além dos requisitos e pressupostos acima enumerados, o art. 313 do CPP fixou outros requisitos alternativos para a decretação da prisão preventiva, quais sejam: a) prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; b) prévia condenação do autuado por crime doloso em sentença transitada em julgado que caracterize reincidência, caso a pena máxima do crime doloso e punido com pena privativa de liberdade que lhe é imputado seja igual ou inferior a quatro anos; c) garantia de execução de medida protetiva de urgência no caso de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso ou pessoa enferma; d) existência de dúvida acerca da identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Deve-se, obrigatoriamente, estar presente uma das referidas hipóteses para que seja viável a decretação da prisão preventiva.

Compulsando os autos, verifica-se que no dia 17/11/2016, por volta das 23:00 horas, policiais militares receberam informações de que MILTON estaria entregando droga para um traficante de nome DINEI. MILTON teria pego a droga na Vila Antônio com menores de idade que distribuíam a droga para o traficante DINEI. Ato contínuo ao recebimento de tais informações, os policiais se deslocaram até a Vila Antônio, onde observaram um pátio e o seguiram. Tentaram abordar o veículo, sendo que o mesmo tentou evadir-se do local, porém, sem êxito. Os policiais perceberam quando MILTON abriu a janela do carro e tentou se livrar das pedras de crack, jogando-as na calçada. Após abordagem, verificaram que haviam mais duas pedras da substância entorpecente dentro do veículo, além das três pedras que haviam sido jogadas na calçada. Ainda, foi apreendido o valor de R\$153,00 em notas fracionadas e um celular e foi dado voz de prisão ao acusado. O auto de prisão em flagrante, porém, só foi lavrado no dia 18/11/2016, tendo sido ouvidos, na ordem legal, condutor, testemunha e conduzido, com instrumentos devidamente assinados por todos.

No momento de esclarecer os fatos perante a Autoridade Policial, o autuado fez uso do seu direito de permanecer em silêncio.

No caso, imputa-se ao autuado a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Além disso, a prisão é necessária para garantia da ordem pública, levando-se em consideração o crescente aumento de tráfico de drogas nesta Comarca e região, fato que colabora com a ocorrência de vários outros delitos, bem como as condições em que o autuado foi preso, considerando, ainda, as referências feitas ao seu relacionamento com traficante DINEI, fatos que justificam, ao menos por ora, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da prisão para preservar a ordem pública.

Há prova de materialidade, comprovada pelo boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e auto de constatação de substância entorpecente e indícios de autoria contra o flagranteado, conforme se vê do depoimento dos policiais que efetuaram a prisão.

Por fim, verifico que nenhuma das medidas cautelares são suficientes ao menos por ora, sendo a prisão do autuado medida que se impõe, nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal" (fls. 74-75).

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, flagranteado com 1g (um grama) de "crack" (fls. 41-42), não se ajustam à orientação jurisprudencial que os Tribunais superiores firmaram acerca da matéria.

Neste sentido, 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 eg. **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Por esses motivos, **julgo prejudicado** o 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 outras 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: 2016/0331561-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 383.139 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038053320168160113 16225297 38053320168160113

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA
ADVOGADO : BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA - PR058669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MILTON VIEIRA MACHADO (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, julgou prejudicado o 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.