

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.213 - MS (2017/0282828-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**RECORRENTE** : MAYCON HENRIQUE PERES (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**DECISÃO**

Trata-se de **recurso ordinário em habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de MAYCON HENRIQUE PERES, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem, foi denegada às fls. 173-177, em v. acórdão, cujo ementa oportunamente transcrevo, **in verbis**:

**"EMENTA- HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE TEM OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA - ASPECTOS QUE NÃO ASSEGURAM NECESSARIAMENTE O DIREITO À LIBERDADE PROVISÓRIA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO DEMONSTRADA A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PELO MODO DE ACONDICIONAMENTO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - MEDIDA JUSTIFICADA POR IMPERATIVO DE ORDEM PÚBLICA E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.**

*Condições subjetivas favoráveis ao paciente, a exemplo da primariedade, ocupação lícita e da existência de residência fixa, não impedem o decreto de prisão cautelar, caso se verifique a existência de outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a segregação.*

*A prisão cautelar foi justificada não apenas por conta da natureza e da quantidade de substância entorpecente, mas em razão do meio de condicionamento e de todo o contexto fático sugestivo de que*

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

*no local seria desenvolvida a atividade habitual dirigida ao comércio de entorpecentes. Além de que colhe-se dos autos não ser o representado iniciante na vida criminosa, denotando assim sua periculosidade e manifesta possibilidade de reiteração criminosa.*

*Constatada a existência de elementos de informação que denotam a necessidade de garantia da ordem pública e a segura aplicação da lei penal, justifica-se a prisão preventiva.*

*Ordem denegada, com o parecer" (fl. 173).*

Daí o presente **recurso ordinário em habeas corpus**, no qual alega a defesa a ocorrência de constrangimento ilegal ante a ausência fundamentação concreta e idônea para segregação cautelar do recorrente.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar **indeferida** às fls. 218-219.

O Ministério Público Federal, às fls. 225-228, opinou pela concessão da **ordem** em parecer ementado nos termos seguintes, **in verbis**:

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. DECRETAÇÃO FUNDAÇÃO EM MERO PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM" (fl. 225).*

É o relatório.

**Decido.**

Pretende o recorrente, em síntese, o reconhecimento da ausência de fundamentação para segregação cautelar a que se vê submetido.

Inicialmente, cumpre ressaltar 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

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

**Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.**

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar, porquanto a segregação foi requerida tão somente porque *"Vencida a fase de homologação do APF, a Polícia Civil, através desta Autoridade policiais, no uso de suas atribuições, em especial do artigo 311 e 312 do CPP. entende ser o caso de conversão em PRISÃO PREVENTIVA. Não è demais lembrar que o tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e aflige toda a nação, o que implica num abalo da ordem pública. O Estado tem que dar resposta rígida e desestimulativa para esses casos, e afastar qualquer sentimento de impunidade e insegurança. O binômio gravidade e repercussão é evidente, eis que foram presos duas pessoas traficando drogas nesta cidade para usuários. Por tais razões, sem excluir outras, além daquela de caráter processual que veda a liberdade provisória para esses crimes, REPRESENTAMOS, após ouvido o MP, PELA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA FABIANA KARINA ALVES SOARES, MAYCON HENRIQUE PERES E PAULO FERNANDO DA CRUZ, expedindo-se os respectivos mandados de prisão preventiva"*, dado que tal fundamentação, conquanto emergida do auto de prisão em flagrante, foi referida também no acórdão às fls. 175-176 para fundamentação da decisão vesgatada.

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 recorrente, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

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 embarazá-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.*

*4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente*

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

*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.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. **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.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Assim, no que tange à segregação cautelar, tem-se que não houve a devida fundamentação apta a justificar a imposição da medida extrema, estando configurado o alegado constrangimento ilegal suportado pelo recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo

*Superior Tribunal de Justiça*

FXIII

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.

P. e I.

Brasília (DF), 27 de março de 2018.

Ministro Felix Fischer

Relator

