

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 90.289 - MS (2017/0261654-8)

RECORRENTE : PAULO CESAR JANCOVIC DE SOUZA JUNIOR (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por PAULO CESAR JANCOVIC DE SOUZA JUNIOR, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se preso preventivamente pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

*"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA - REJEITADA - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES - INSUFICIENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.*

*Não há falar em nulidade da decisão que decreta a prisão preventiva, se, com objetividade, demonstra os motivos pelos quais se fazia necessário manter o paciente encarcerado.*

*Havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria da conduta delituosa, além da necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, principalmente diante da reincidência específica e condições pessoais desfavoráveis, não há falar em constrangimento ilegal, pois presentes os motivos ensejadores para a prisão cautelar.*

*Assim, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão se revelariam inadequadas e insuficientes (art. 310, II, CPP)" (fl.72).*

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Daí o presente recurso ordinário**, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar deferida às fls. 114-117.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, em parecer de fls. 94-95, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

*"RHC. TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.  
- Prisão preventiva fundamentada no art. 312 do CPP (garantida da ordem pública); gravidade concreta do fato demonstrada pela peculiaridade do caso".*

É o relatório.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 90.289 - MS (2017/0261654-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**RECORRENTE** : PAULO CESAR JANCOVIC DE SOUZA JUNIOR (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - 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.

II - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto 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.

**Recurso ordinário** provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser

# Superior Tribunal de Justiça

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.

**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.

Pois bem, da análise dos autos, verifico que **o presente recurso ordinário merece provimento.**

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

*"Oportuno destacar que na espécie não é possível, por hora, a concessão de medida cautelar em face do delito imputado circunstâncias noticiadas. Ademais, estão presentes indícios suficientes da autoria materialidade delitivas, consoante depoimentos lançados no Auto de Prisão em Flagrante, modo que, diante da gravidade da conduta imputada, faz-se imperiosa a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, como forma de se assegurar a aplicação da Lei Penal" (fls. 32-34).*

A análise dos trechos transcritos, 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 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 g de maconha e 17 comprimidos de ecstasy).

Acerca da **questio**, 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).*

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

*"[...] 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 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **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.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares

É o voto.