

**HABEAS CORPUS Nº 508.370 - MS (2019/0126455-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : ANTONIO EDILSON RIBEIRO  
**ADVOGADO** : ANTONIO EDILSON RIBEIRO - MS013330  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : JORGE FAUSTINO OLIVEIRA JUNIOR (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido de liminar impetrado em favor de **JORGE FAUSTINO OLIVEIRA JÚNIOR**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

O paciente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que inexistem os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que o paciente possui problemas na coluna, que necessita de fisioterapia diária, como forma de se evitar a perda da coordenação motora de seus membros inferiores.

Pleiteia a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 42-43).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 64-69).

**É o relatório.**

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

O Juiz sentenciante, ao manter a prisão preventiva, o fez sob os seguintes fundamentos:

"Conforme narraram os policiais militares (fls. 04/05 e 08/09 dos autos principais), estes apenas abordaram o requerente pois o mesmo teria acabado de entregar porção de entorpecente a Alam Luiz Rodrigues. Diante do nervosismo de ambos e dos indícios da traficância, adentram à residência do ora requerente, local em que encontraram 144g (cento e quarenta e quatro) gramas de maconha e 01g (um grama) de haxixe, a demonstrar que o requerente supostamente traficava substâncias entorpecentes distintas, permitindo a conclusão no sentido de que a sua liberdade vem a abalar a ordem pública.

Pois bem. O artigo 318 do Código de Processo Penal preleciona que a prisão preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar quando o agente for: II – extremamente debilitado por motivo de doença grave.

Embora o requerente tenha acostado diversos receituários médicos e laudos médicos acerca de suas patologias, em nenhum destes documentos mencionou-se a alegada a necessidade de fisioterapia diária, a fim de impedir a alegada perda da coordenação motora de seus membros inferiores.

Bem da verdade, fora acostado controle de comparecimento do requerente às sessões de fisioterapia na clínica da UNIGRAN (fls. 09/12), todos datados do ano de 2015. Salienta-se que não foi acostado nenhum outro comprovante de sessão fisioterapêutica feita pelo requerente em data recente e em qualquer outra clínica.

De igual maneira, acostou receituário informando acerca de difícil tratamento de escaras (fls. 13), mas não juntou comprovante acerca da impossibilidade de tal tratamento ser efetuado pelo setor médico do estabelecimento penal em que se encontra detido.

Destarte, o requerente, apesar de comprovar ser enfermo, não demonstrou sofrer debilidade extremamente grave, nem mesmo comprovou que a doença de que padece não possa ser tratada no setor médico do presídio considerado. Assim sendo, incabível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Neste aspecto: (...) (e-STJ, fls. 27-28).

Extrai-se ainda do acórdão impugnado:

"Analisando o conjunto probatório até então reunido, entendo que o pedido de revogação da prisão preventiva não merece prosperar.

Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes o *fumus commissi delicti* (aparência do delito) e o *periculum libertatis* (perigo em permanecer solto). O primeiro requisito enseja a comprovação da existência do crime, da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação na infração penal. Já o segundo, é caracterizado pela garantia da ordem pública ou econômica, na conveniência da instrução penal, e na aplicação da lei penal.

Além disso, é necessário que sejam verificadas as hipóteses do art.

313 do CPP, onde, dependendo da situação concreta, comporta na decretação direta da custódia preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art.

64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

No caso dos autos, a manutenção da custódia preventiva fica evidente nos termos do art. 313, I, do CPP, pois o crime imputado aos pacientes se trata de tráfico de drogas, onde a pena privativa de liberdade máxima é superior a 4 anos de reclusão.

Destarte, a custódia preventiva da paciente é medida que se impõe.

Não bastasse tal entendimento, verifico ainda a presença do *fumus*

*commissi delicti*, haja vista que há indícios suficientes da prática do delito imputado, ante os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, que de forma uníssona e coerente afirmaram que o paciente mantinha em depósito 144 gramas de maconha e 01 grama de haxixe, bem como que tinha acabado de entregar porção de entorpecente a Alam Luiz Rodrigues.

De outro lado, está presente também o *periculum libertatis*, pois as circunstâncias em que o crime foi praticado constitui indicativo suficiente de ofensa à ordem pública, especialmente em face da quantidade e natureza da droga apreendida.

Como bem apontado pelo magistrado singular, “as ‘bocas de fumo’, como são conhecidos os pontos em que os entorpecentes são comercializados, têm grande relevância para o tráfico, a demonstrar que a segregação cautelar do indiciado, mostra-se necessária para garantia da ordem pública.” Portanto, é indiscutível a gravidade da conduta típica que envolve substância do tipo entorpecente, cujo efeito, além de infligir prejuízos à comunidade social, afetam diretamente a saúde e a segurança pública.

Nessa perspectiva, a disseminação desse entorpecente é conduta dotada de gravidade concreta, evidenciando a periculosidade de quem a perpetra, justificando, em consequência, a manutenção da custódia preventiva” (e-STJ, fls. 24-25).

Vê-se que as instâncias ordinárias mantiveram o paciente preso cautelarmente ante a gravidade em abstrato do crime de tráfico de entorpecentes, sem, contudo, demonstrarem circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da medida extrema.

Ademais, a quantidade de entorpecente apreendido é irrelevante, tratando-se apenas de 144g de maconha e 1g de haxixe o que, por si só, não justifica a imposição da medida extrema.

Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, COM BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar

embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito. Ademais, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (55 gramas de maconha) é considerada de pequena monta.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema. Constrangimento ilegal configurado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar o decreto prisional da paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I, IV e IX, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo juízo local.” (HC 356.489/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 4/8/2016, DJe 12/8/2016).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. INIDONEIDADE PARA JUSTIFICAR A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

1. A prisão preventiva se deu com base na gravidade abstrata do delito e pela apreensão de quantidade não relevante da droga, 03 (três) pedras de crack.

2. Não servindo a pequena quantidade da droga para justificar a gravidade concreta do crime, e decorrentes riscos à ordem pública, resta no mais mera argumentação da gravidade abstrata do crime, o que é inadmissível para justificar o decreto prisional.

3. *Habeas corpus* concedida para a soltura do paciente, o que não impede eventual decretação motivada de novas cautelares penais, inclusive menos gravosas que a prisão.” (HC 339.238/SP, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 19/11/2015, DJe 3/12/2015).

Dentro desse contexto, torna-se prejudicado o pleito referente à prisão domiciliar.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, salvo se por outro

motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

Comunique-se com urgência ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e ao Juízo da Primeira Vara da Criminal de Dourados (MS).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

