



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.071 - MS (2019/0137018-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PAULA FERRAZ DE MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DORIVAL JOSE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APREENSÃO DE 17G DE PASTA BASE DE COCAÍNA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão processual seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do acusado.

2. No caso, não há a indicação de elementos objetivos, vale dizer, concretos, que justifiquem a necessidade da custódia cautelar, pois o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (arts. 33 da Lei de Drogas) e, portanto, é incapaz de conduzir a um juízo adequado de cautelaridade. Embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena (17g de pasta base de cocaína), também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo, notadamente a par das suas condições pessoais favoráveis.

3. *Habeas corpus* concedido, confirmando a liminar deferida em maior extensão, para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.071 - MS (2019/0137018-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PAULA FERRAZ DE MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DORIVAL JOSE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DORIVAL JOSE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul proferido nos autos do HC n.º 1404033-77.2019.8.12.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, em 31/03/2019, pelas condutas capituladas no art. 288 do Código Penal (associação criminosa) e no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas), por terem sido encontradas 17g de pasta base de cocaína no interior de sua residência.

O flagrante foi convolado em prisão preventiva no dia 31/03/2018, e a Audiência de Custódia realizada em 02/04/2019, com a manutenção da segregação cautelar (fls. 23-25).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado (fl. 144):

"HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - TRÁFICO DE DROGAS - SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A PASTA BASE DE COCAÍNA - VENDA PARA TERCEIROS - REITERAÇÃO DELITIVA DE UM DOS PACIENTES - PRESSUPOSTOS PRESENTES - ORDEM DENEGADA.

Presentes os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, deve ser mantida a custódia cautelar, nos termos do art. 312 e 313, ambos do CPP.

A par da quantidade de entorpecente apreendida, circunstâncias do suposto fato (venda de entorpecentes para terceiros), aliada à reiteração delitiva de um dos pacientes, demonstram a necessidade da prisão cautelar como forma de garantia da ordem pública. Precedentes."

Neste *writ*, defende a Impetrante haver constrangimento ilegal na custódia cautelar sob o argumento basilar de ausência dos pressupostos para prisão preventiva.

Sustenta, ainda, "*que a natureza e a quantidade da droga são fundamentos concretos para justificar a prisão cautelar do agente, porém, no caso em tela, ressalta-se que a quantidade de 17 gramas pasta base de cocaína não pode ser considerada motivo de que o paciente voltará a delinquir (sic)*" (fl. 8).

Requer, em liminar com ratificação no mérito, que seja concedida a liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória ou, subsidiariamente, substituída a prisão preventiva por outras medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido (fls. 161-164).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, acaso conhecido, pela denegação da ordem, com revogação da liminar deferida, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO ADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM, COM REVOGAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.071 - MS (2019/0137018-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APREENSÃO DE 17G DE PASTA BASE DE COCAÍNA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão processual seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do acusado.

2. No caso, não há a indicação de elementos objetivos, vale dizer, concretos, que justifiquem a necessidade da custódia cautelar, pois o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (arts. 33 da Lei de Drogas) e, portanto, é incapaz de conduzir a um juízo adequado de cautelaridade. Embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena (17g de pasta base de cocaína), também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo, notadamente a par das suas condições pessoais favoráveis.

3. *Habeas corpus* concedido, confirmando a liminar deferida em maior extensão, para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A prisão preventiva deve se apoiar em dados concretos extraídos dos autos, indicando prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), assim como a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), segundo o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão processual seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do acusado.

Exemplificativamente:

"A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das condições pessoais favoráveis do paciente e da quantidade de substância entorpecente apreendida (11,88 gramas de cocaína, na forma de crack). Constrangimento ilegal configurado." (RHC 101.015/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018.)

Na hipótese em apreço, o Juízo de primeiro grau de jurisdição, ao decretar a prisão preventiva, lançou a seguinte fundamentação (fls. 99-100):

"[...] constata-se que a suposta conduta praticada pelos presos constitui fundamento suficiente para a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a necessidade de impedir a reiteração delitiva. Caso a prisão em flagrante não seja convertida em prisão preventiva a ordem pública não será tutelada de forma satisfatória, pois estimulará a replicação da conduta proibida em razão da inadequação da resposta estatal.

A autuada é reincidente específica no delito, de forma que se apresenta evidenciada a necessidade de sua segregação cautelar para impedir a continuação da prática delitiva.

Ressalte-se que a necessidade de se prevenir a reprodução de novos delitos é motivação bastante para não deferir a liberdade provisória ou concessão de outras medidas cautelares. (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC).

A prisão preventiva justifica-se, ainda, para preservar a prova processual, garantindo sua regular aquisição, conservação e veracidade, imune a qualquer ingerência nefasta dos agentes.

A custódia preventiva é também uma forma eficaz de se assegurar a futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não os mantenham presos.

Diante desse quadro, também fica claro que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP) não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado.

Observe, por fim, que diante das informações constantes, os presos não reúnem quaisquer das condições autorizadoras da prisão provisória domiciliar (art. 318 do CPP).

Posto isso, com fundamento nos artigos 312 e 313, ambos do CPP, homologo a prisão em flagrante feita pela autoridade policial e converto a prisão de Marli de Souza Ribeiro e Dorival José da Silva em prisão preventiva."

Por sua vez, o Tribunal estadual manteve a segregação provisória, assim consignando (fls. 149-150):

"O fumus comissi delicti (indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva) se consubstancia no auto de prisão em flagrante e nos depoimentos colhidos na fase policial. O periculum libertatis, por sua vez, faz-se presente, haja vista a necessidade de acautelar a ordem pública, seja em razão da gravidade concreta da conduta delituosa imputada aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes (tráfico/comércio: 'disk droga'), seja por conta do risco de eles voltarem a delinquir.

Nesse compasso, forte nos fundamentos constantes da decisão guerreada, constato circunstâncias capazes de justificar a prisão preventiva dos pacientes, porquanto: a um, os pacientes, domiciliados em cidade pequena, foram supostamente flagrados com '(...) uma pedra de substância análoga a pasta base de cocaína com peso aproximado de 17 gramas, o que renderiam uma quantidade de aproximadamente 80 paradinhas de substância análoga a pasta base de cocaína depois de embaladas para a venda' (f. 21),- a dois, junto com o entorpecente, foi localizado o valor de R\$ 427,60, dinheiro que, em tese, seria proveniente do lucro da venda de droga; a três, durante a busca realizada pelos policiais militares, duas pessoas afirmaram, na fase policial, que foram comprar drogas na residência da paciente Marli - João Alkimim Júnior (f. 29-30) e Flávio Santos Silva (f. 33-34) - o que indicaria a prática de 'disk droga' no local; e a quatro, a paciente Marli reitera na prática delitiva, vez que já cumpriu pena pela prática de idêntico delito (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 - autos n. 0001209-10.2013.8.12.0011), elementos que, somados, indicam, ao menos por ora, a necessidade da permanência da constrição de liberdade."

No caso, não há a indicação de elementos objetivos, vale dizer, concretos, que justifiquem a necessidade da custódia cautelar, pois o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (arts. 33 da Lei de Drogas) e, portanto, é incapaz de conduzir a um juízo adequado de cautelaridade.

Embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena (17g de pasta base de cocaína), também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo, notadamente a par das suas condições pessoais favoráveis. Aliás, calha registrar que, diversamente do parecer ministerial, a reiteração delitiva é afeta à Corré (MARLI) e não ao ora Paciente.

Ilustrativamente, cito o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS PARA A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]"

5. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de crime que atenta contra a saúde da população e é origem de crimes violentos, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

6. Na hipótese dos autos, a par das expressões vagas, **o decreto de prisão preventiva indica a necessidade da segregação cautelar com base na**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de droga apreendida (40g de cocaína). Contudo, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada ao caso. Isso porque a não expressiva quantidade de droga, por si só, não é indicativo da periculosidade do agente, a ponto de justificar a constrição provisória que, com advento da Lei n.º 12.403/2011, deve ser a última medida, notadamente diante das condições pessoais favoráveis. Precedentes do STJ.

7. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do Paciente**, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão cautelar, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida. (HC 489.054/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 22/04/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, confirmando a liminar deferida em maior extensão, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para que possa o Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de outras medidas alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0137018-9

HC 510.071 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028049220198120800 14040337720198120000 28049220198120800

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PAULA FERRAZ DE MELLO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: DORIVAL JOSE DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: MARLI DE SOUZA RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.