



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.441 - MG (2018/0094496-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : ED NILSON DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : GILSON DORICO DE PAIVA - MG052590
SARAH DORNAS DE PAIVA - MG156266
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada nas circunstâncias em que foi efetuada a custódia do recorrente, notadamente a quantidade de droga apreendida, qual seja 466,29g (quatrocentos e sessenta e seis gramas e vinte e nove centigramas) de maconha.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.441 - MG (2018/0094496-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : ED NILSON DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : GILSON DORICO DE PAIVA - MG052590
SARAH DORNAS DE PAIVA - MG156266
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por ED NILSON DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no HC n. 2018/0094496-2.

Consta dos autos que, após comunicada a prisão em flagrante realizada em 2/2/2018, o Magistrado de origem converteu a custódia do recorrente em preventiva, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois apreendidos em seu poder, ao todo, 466,29g (quatrocentos e sessenta e seis gramas e vinte e nove centigramas) de maconha (e-STJ fls. 34/36, 278/291 e 298/299).

A defesa requereu ainda a revogação da custódia cautelar, pleito esse indeferido (e-STJ fls. 300/301).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 213):

HABEAS CORPUS-TRÁFICO DE DROGAS-ARGUMENTOS DE ORDEM FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA ESTREITA VIA DO "WRIT" - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - INVIABILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES - NÃO CABIMENTO - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA LIBERDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - Os argumentos de ordem tática não são passíveis de serem analisados na estreita via do "writ", pois demandam dilação probatória. - Presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, a manutenção da segregação cautelar é medida que se impõe. - Se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão "a quo" estiver calcada em elementos concretos do caso, incabível é a alegação de ausência de fundamentação. - A gravidade concreta do delito em tese praticado pelo paciente, demonstrada pela quantidade de substância entorpecente apreendida (466,29g de "maconha"), evidencia a periculosidade do agente, justificando a manutenção de sua custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública. - Após a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, a prisão preventiva tornou-se exceção no ordenamento. Contudo, presentes os requisitos descritos nos artigos 312 e 313 do CPP e tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, inviável promover a substituição da custódia provisória por medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP. - A presença de condições pessoais favoráveis ao paciente não autoriza, por si só, a concessão da liberdade provisória. - O princípio da presunção de inocência não impede que medidas sejam aplicadas ao réu, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que sejam de cunho cautelar, necessárias e provisórias.

A presente insurgência funda-se na falta de fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar, "porquanto o Juiz de 1º Grau não apresentou quaisquer elementos ou circunstâncias de perigo à ordem social, nem tampouco, de afetação ao regular seguimento do feito" (e-STJ fl. 228).

Acentua, também, a defesa as condições pessoais favoráveis do ora recorrente. Aporta, por fim, que a aplicação de medidas cautelares diversas seriam suficientes ao caso.

Diante disso, pleiteia a "expedição imediata de alvará de soltura, a fim de que possa responder a ação penal em liberdade, com a consequente imposição de medidas cautelares diversas da prisão" (e-STJ fl. 243).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso. Veja-se (e-STJ fl. 257):

Recurso em habeas Corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Fundamentação inidônea, baseada na gravidade abstrata do delito. Parecer pelo provimento do recurso.

Informações prestadas pelo Juízo de origem dão conta de que, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11/5/2018, a denúncia foi recebida (Autos n. 0408.18.000.414-0), sendo designada para 6/8/2018 audiência de instrução (e-STJ fls. 268/302)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.441 - MG (2018/0094496-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente irresignação cinge-se à ausência de fundamentação idônea para a custódia cautelar.

É necessário consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, o recorrente, denunciado como incurso nos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal, teve a prisão preventiva decretada nos termos abaixo transcritos (e-STJ fls. 41/42):

No caso, da análise dos documentos acostados aos autos, observo que o acusado foi preso em flagrante delito, suspeito da prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, com previsão de pena de reclusão em patamar máximo superior a quatro anos.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, consubstanciados no auto de prisão em flagrante, notadamente nas declarações prestadas pelo condutor e demais testemunhas.

Dessa forma, as circunstâncias existentes no auto de prisão em flagrante caracterizam os elementos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, vez que presente o fundamento da prisão preventiva da garantia da ordem pública, uma vez que, solto, o conduzido continuará a praticar a traficância na cidade, pondo em xeque a credibilidade das instituições de segurança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio Poder Judiciário local e expondo os cidadãos desta comunidade ao risco potencial decorrente das drogas.

Por fim, não se mostra adequada a substituição desta modalidade prisional por outra medida cautelar, diante da gravidade do delito, que fomenta uma gama de outros crimes, inclusive delitos contra o patrimônio e a vida.

Ante o exposto, ha hipótese em apreço, revelando-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 12.403, de 2011, e presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do mesmo Diploma Legal, converto a prisão em flagrante de ED NILSON DE SOUSA em prisão preventiva.

A defesa requereu a revogação da prisão preventiva decretada, sendo esse pleito indeferido. *In verbis* (e-STJ fls. 300/302):

Em que pese a apresentação de peça da defesa, requerendo o pedido de liberdade provisória, recebo a presente manifestação como revogação da prisão preventiva deferida em fls. 27/28 nos autos de número 0408.18.000254-0.

O requerente foi preso em flagrante no dia 02 de Fevereiro de 2018, sendo acusado da prática do crime tipificado no Art. 33 da Lei 11343/06.

Conforme narrado no APFD pela autoridade condutora (fl. 03), a Polícia Militar recebeu denúncia anônima referente à três indivíduos que teriam preparado uma certa quantidade de drogas para venda, transitando em um veículo de marca Parati na cor prata no Bairro Nossa Senhora da Penha.

Narrou ainda que ao se deslocarem para o local da referida denúncia depararam-se com o veículo descrito acima, não obedecendo o condutor Alexandre Chaves(Biru) a ordem de parada, iniciando uma fuga pelo bairro já anteriormente citado.

Explanou que o veículo em questão foi alcançado na BR 040, efetuando assim a prisão do condutor e do carona, ressaltando que nada foi encontrando na posse destes nem no veículo que fora abordado, mas que Alexandre Pinto da Silva, ao seu interpelado a respeito da droga, mencionou que tinha conhecimento de que havia uma certa quantidade de drogas na Rua Doutor Oswaldo Cruz.

Ao se deslocarem para o endereço apontado, aguardaram o indiciado em questão, sendo que este entregou um tablete de substância esverdeada para as autoridades ali presentes, informando o indiciado para o Policial Luiz Fernando Pimentel Tocantis no A.P.F.D "que tão somente guarda a droga para a venda, e empresta a casa para ser feito o refino de cocaína para o cidadão Rafael Penaqui, vulgo esperto"[fl. 04] Em tese de Defesa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alega-se que não há motivos para que ocorra a manutenção da prisão preventiva, uma vez que este possui os requisitos legais para que responda em liberdade, quais sejam: primário, bons antecedentes. Ademais, afirma-se que, caso sobrevenha uma condenação futura, a conduta praticada por este se enquadraria nos moldes do Art. 33, p. 4 da Lei 11343/06.

O delito em apreço prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Inalterada a base fática que ensejou a decretação de sua prisão preventiva, mantidos, pois seus requisitos autorizadores, faz-se necessária a ratificação de tal decisão para assegurar a ordem pública com efetividade da atividade jurisdicional na coerção aos delitos desta natureza, exigindo-se, ademais, conservar-se a presença indispensável do requerente no distrito da culpa, à disposição deste Juízo, ainda mais por conveniência da instrução criminal e para se assegurar a efetiva possibilidade de aplicação da lei penal, propiciando rápida e efetiva atuação do Judiciário em prol da segurança pública de nossa sociedade.

*Conforme narrado no A.P.F.D, o requerente alegou que "estava guardando a droga para a pessoa de Rafael, vulgo ESPERTO...RESPONDEU que por conta da presença da polícia no bairro, RAFAEL solicitou ao declarante na quarta-feira última, que o mesmo guardasse a quantidade de droga apreendida para que ele pegasse posteriormente...QUE RAFAEL faz tráfico de drogas na cidade de Matias Barbosa"[fl. 10] **Considera-se também a grande quantidade de droga apreendida com o requerente, qual seja, 446,12 g e 20, 17 g, conforme laudo acostado em fl. 20/23 do A.P.F.D, bem como a confissão do requerente de que de fato guardou a substância entorpecente, corroborando tais fatos para a permanência da prisão preventiva, uma vez presente o requisito do Art. 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública.***

Presentes, portanto, todos os requisitos e pressupostos autorizativos e indicativos da necessidade de manutenção da prisão cautelar (artigo 312 do CPP), não havendo o requerente apresentado requisitos ensejadores para modificação da medida interposta, ratifico a decisão de fls. 27/28, proferida no APFD em apenso nº 0408.18.000254-0.

Diante do exposto, e nos termos do parecer ministerial de fls. 44/46, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, devendo o requerente permanecer acautelado, à disposição deste Juízo, na cadeia pública em que se encontra.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos seguintes termos (e-STJ fl. 217):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, entende-se que a gravidade do caso concretamente considerado, demonstrada pela quantidade de substância entorpecente apreendida (466,29 g de "maconha" - fl. 89/91-TJ), não apenas permite, mas recomenda a manutenção da sua prisão provisória, uma vez que dela resulta a percepção da periculosidade do agente.

Tenho que a leitura das decisões acima colacionadas evidencia a configuração do *periculum libertatis*. Vê-se que a prisão foi mantida em razão da gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, que, segundo os fundamentos apresentados, possuía 466,29g (quatrocentos e sessenta e seis gramas e vinte e nove centigramas) de maconha em seu poder.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte assim se pronunciou:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA N. 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO.

1. Finda a instrução, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Súmula n. 52/STJ.

*2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.*

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, evidenciada pela quantidade de droga apreendida, qual seja, 2 embrulhos de maconha, pesando 544,89g (quinhentos e quarenta e quatro gramas e oitenta e nove centigramas), além de um revólver da marca Taurus, calibre 32, com numeração raspada, e 5 munições de mesmo calibre. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Ordem denegada.

(HC 444.155/PB, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 19/06/2018,) grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que, em tese, foram apreendidas em poder do acusado 259,75g de maconha, além de "outros objetos indicativos de tráfico de drogas, como embalagens plásticas e papéis com anotações diversas".

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 96.875/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018,) grifei.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. TEMAS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM, SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TENTATIVA DE FUGA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. No procedimento do habeas corpus não se permite a produção e análise exaustiva de provas, em face disso não é possível aferir a materialidade e autoria delitiva, haja vista que essa ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano.

3. A desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto a possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado, caso seja proferido édito condenatório, porque exige produção de prova, o que não é permitido no procedimento do habeas corpus.

4. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na quantidade de droga apreendida - 405 (quatrocentos e cinco) gramas de maconha, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

5. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 435.311/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018,) grifei.

Portanto, claramente demonstrada a necessidade da segregação preventiva para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta, extraída da quantidade de substância entorpecente apreendida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0094496-2

RHC 97.441 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01370856420188130000 0408180002540 0408180002615 10000180137085001
1370856420188130000 2018004870810001 408180002540 408180002615

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ED NILSON DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : GILSON DORICO DE PAIVA - MG052590
SARAH DORNAS DE PAIVA - MG156266
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.