



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 522.993 - SP (2019/0214712-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE APARECIDO MARTINS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
ARTUR ROBERT DA SILVA - SP384720
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (**4,81G DE CRACK**). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele consiste no perigo que a permanência do agente em liberdade representa para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, e para a segurança da própria coletividade (ordem pública).

2. Na hipótese em apreço, o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (art. 33 da Lei de Drogas), notadamente diante da diminuta quantidade de entorpecente apreendido (3g de cocaína), o que não demonstra concretamente a periculosidade do Paciente.

3. Outrossim, ainda que tenha sido consignado o histórico criminal em desfavor do Paciente, certo é que um dos vetores em que se decompõe o princípio da proporcionalidade – proporcionalidade em sentido estrito –, impõe que, de um lado, há a proibição de proteção deficiente, por outro lado, todavia, há uma proibição de excesso.

4. Desse modo, embora a via eleita (restrição total da liberdade) seja adequada para o fim desejado (evitar reiteração delitiva), mostra-se excessiva, considerando que o Paciente foi apreendido com diminuta quantidade de entorpecente (3g de cocaína), o que revela a desproporcionalidade da medida extrema.

5. No caso, muito embora o registro penal por anterior condenação pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico seja elemento válido para segregação cautelar, o contexto dos autos em que o réu foi apreendido trazendo consigo 3g de cocaína sobleva na espécie e, neste particular, torna desproporcional a medida extrema utilizada *prima ratio*.

6. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 23 de junho de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 522.993 - SP (2019/0214712-6)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE APARECIDO MARTINS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
 ARTUR ROBERT DA SILVA - SP384720
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra sintetizada nos termos da seguinte ementa (fl. 124; sem grifos no original):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (4,81G DE CRACK). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA."

Nas razões recursais, segundo o Agravante, *"não se vislumbra excesso na manutenção da prisão cautelar ao réu reincidente específico, uma vez que a sua contumácia na prática do mesmo delito"* (fl. 133).

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do feito ao Órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 522.993 - SP (2019/0214712-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (4,81G DE CRACK). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele consiste no perigo que a permanência do agente em liberdade representa para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, e para a segurança da própria coletividade (ordem pública).

2. Na hipótese em apreço, o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (art. 33 da Lei de Drogas), notadamente diante da diminuta quantidade de entorpecente apreendido (3g de cocaína), o que não demonstra concretamente a periculosidade do Paciente.

3. Outrossim, ainda que tenha sido consignado o histórico criminal em desfavor do Paciente, certo é que um dos vetores em que se decompõe o princípio da proporcionalidade – proporcionalidade em sentido estrito –, impõe que, de um lado, há a proibição de proteção deficiente, por outro lado, todavia, há uma proibição de excesso.

4. Desse modo, embora a via eleita (restrição total da liberdade) seja adequada para o fim desejado (evitar reiteração delitiva), mostra-se excessiva, considerando que o Paciente foi apreendido com diminuta quantidade de entorpecente (3g de cocaína), o que revela a desproporcionalidade da medida extrema.

5. No caso, muito embora o registro penal por anterior condenação pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico seja elemento válido para segregação cautelar, o contexto dos autos em que o réu foi apreendido trazendo consigo 3g de cocaína sobreleva na espécie e, neste particular, torna desproporcional a medida extrema utilizada *prima ratio*.

6. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

Mantenho a convicção formada na decisão singular.

O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele consiste no perigo que a permanência do agente em liberdade representa para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, e para a segurança da própria coletividade (ordem pública).

As medidas cautelares no processo penal estão voltadas à efetividade do processo ou à proteção da ordem pública. Acerca desse vetor, afirmam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer que a prisão preventiva *"pode ser decretada para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender por sociedade"* (Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência; Ed. Atlas, 2017, pág. 689).

É certo que, na formação da culpa, o órgão julgador deve examinar os fatos ocorridos, aferindo a culpabilidade do agente que praticou um fato típico e antijurídico. Diversamente, para decretação da prisão preventiva, o magistrado valora fatos, todavia, para aferir a periculosidade do agente (juízo de risco).

Para melhor exame da controvérsia, trago à colação o seguinte fragmento do decreto preventivo (fls. 24-25; sem grifos no original):

*"A decretação da prisão preventiva, no caso concreto, tem por fundamento a **garantia da ordem pública, tendo em vista que a liberdade do autuado gera perigo concreto aos usuários, aos seus familiares e à sociedade em geral.** É público e notório que a cada dia mais e mais pessoas são atraídas para o tráfico em razão da ilusão de dinheiro fácil, o que realmente ocorre nos muitos casos em que a atuação repressiva do Estado não se dá de forma imediata e rígida. No caso concreto, não se considera a **gravidade genérica do crime, mas especificamente o fato de o autuado, que é reincidente específico (Processo n.º 8950-84.2013, da 2ª Vara Criminal local, à fl. 33), ter em sua residência vinte e nove pedras de crack, o que corrobora, para esta fase de cognição sumária, a conclusão de que está envolvido com o tráfico.**"*

Como já ressaltai na decisão agravada, na hipótese em apreço, o fato ensejador do flagrante não transborda da normalidade do modelo descrito no tipo proibitivo (art. 33 da Lei de Drogas), notadamente diante da diminuta quantidade de entorpecente **apreendido (4,81g de crack, distribuído em 29 pedaços)**, o que não demonstra concretamente a periculosidade do Paciente.

A propósito: RHC 117.036/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020 (DJe 17/02/2020); HC 538.795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020 (DJe 16/03/2020).

Outrossim, ainda que tenha sido consignado o histórico criminal em desfavor do Paciente, certo é que um dos vetores em que se decompõe o princípio da proporcionalidade –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade em sentido estrito –, impõe que, de um lado, há a proibição de proteção deficiente, **por outro lado, todavia, há uma proibição de excesso.**

Desse modo, embora a via eleita (restrição total da liberdade) seja adequada para o fim desejado (evitar reiteração delitiva), **mostra-se excessiva considerando que o Paciente foi apreendido com diminuta quantidade de entorpecente (4,81g de crack)**, o que revela a desproporcionalidade da medida extrema.

No caso, vale dizer, muito embora o registro penal por anterior condenação pela prática de tráfico de drogas seja elemento válido para segregação cautelar, o contexto dos autos em que o réu foi apreendido trazendo consigo 4,81g de crack sobreleva na espécie e, neste particular, torna desproporcional a medida extrema utilizada *prima ratio*.

Por um lado, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a existência de anotações de atos infracionais, inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar.

Por outro lado, **não sem razão já afirmou o Ministro ROGERIO SCHIETTI, nos fundamentos do voto condutor do RHC n.º 63.855, que "*Justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extraírem-se todas as suas especificidades, a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária*".**

Com efeito, não se deve realizar juízo prospectivo que ofenda o princípio da proporcionalidade. Afinal, **os registros penais não são um imperativo que impliquem segregação cautelar de forma incondicionada.**

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (23G DE CRACK), ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE AVES SILVESTRES. PREVENTIVA COM BASE EM REGISTRO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA UTILIZADA PRIMA RATIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, CONFIRMANDO A LIMINAR.

1. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria delitiva (fumus commissi delicti), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (periculum libertatis) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. No caso, muito embora o registro penal por anterior condenação pela prática de tráfico de drogas seja elemento válido para segregação cautelar, o contexto dos autos em que a ré foi apreendida mantendo em depósito 23g de crack sobreleva na espécie e, neste particular, torna desproporcional a medida extrema utilizada prima ratio.

4. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar, para que possa a Paciente responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, advertindo-a 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." (HC 499.872/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 17/09/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0214712-6

AgRg no
HC 522.993 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009484120198260408 21089605520198260000 8482019

EM MESA

JULGADO: 23/06/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARTUR ROBERT DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
ARTUR ROBERT DA SILVA - SP384720
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE APARECIDO MARTINS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOSE APARECIDO MARTINS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
ARTUR ROBERT DA SILVA - SP384720
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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