



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.809 - MG (2019/0138189-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE EXACERBADA DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Não obstante tenham as instâncias ordinárias feito menção a elementos concretos do caso, como as circunstâncias do delito e a apreensão de certa quantia em dinheiro, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 130g de maconha – não se mostra extremamente exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao recorrente não pode ser tida como das mais elevadas, o que, somado ao fato de não haver nos autos notícias de que responda a outras ações penais, sendo, a princípio, primário, indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.809 - MG (2019/0138189-2)

RECORRENTE : LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC n. 1.0000.19.036241-8//000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 29/3/2019 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado, *in verbis*:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPROCEDÊNCIA - LEGAÇÕES PERTINENTES AO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - INOCORRÊNCIA. I - É inviável a análise da tese de inocência na via estrita do *habeas corpus*, por demandar valoração probatória. Basta que estejam presentes, neste momento, indícios suficientes de autoria e a certeza da materialidade. II - Estando devidamente comprovada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, necessária é a manutenção da prisão cautelar, como forma de se garantir a ordem pública, em especial quando demonstrada a insuficiência das medidas cautelares alternativas. III - A decisão que indica fatos concretos do delito não pode ser considerada genérica. IV - Os atributos pessoais do paciente não podem ser analisados individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos. V - Não merece prosperar a tese de desproporcionalidade da prisão cautelar em relação à pena final que será aplicada ao paciente, posto que esta só será fixada após o término da instrução criminal. VI - O princípio constitucional da presunção de inocência não influi na análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, apenas impede a antecipação dos efeitos da sentença (fl. 44).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Invoca o princípio da presunção de inocência. Argumenta que, em caso de condenação, poderá ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, assim como o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado ou, ainda, haverá a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pondera que a manutenção da custódia cautelar seria desproporcionalmente severa, à luz dos enunciados das Súmulas ns. 440 e 444 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e das Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, se for o caso mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, para que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual condenação.

Liminar indeferida (fls. 80/82). Informações prestadas (fls. 86/88 e 93/173). O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento (fls. 175/179).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.809 - MG (2019/0138189-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente, acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar o flagrante, converteu a custódia em prisão preventiva:

*Constato que o APFD está formalmente em ordem, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal, não sendo hipótese de relaxamento. Tampouco vislumbro possível a concessão de liberdade provisória. **No caso em tela, não obstante a primariedade do autuado, tem-se que as circunstâncias do crime são graves, constando do APFD que policiais durante patrulhamento no bairro São Bernardo, visualizaram um indivíduo em atitude suspeita, junto com dois adolescentes, ocasião em que realizaram abordagem dele, sendo identificado como o autuado Lucas. Durante buscas pessoais no autuado, policiais localizaram no interior da mochila que ele portava, 29 buchas e 08 porções de maconha, além de material plástico comumente utilizados para embalar drogas, o que sedimenta o fumus commlssi delicti. A substância entorpecente apreendida totalizou 130,0g de maconha, quantidade de droga que revela a gravidade concreta do delito.** Destarte, inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA** (fls. 22/23).*

Ao julgar o *habeas corpus*, a Corte estadual manteve a segregação cautelar nos seguintes termos:

Ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, o d. juiz de 1ª instância utilizou-se de dados concretos dos fatos, evidenciando a necessidade da prisão cautelar de Lucas, a fim de se resguardar a ordem pública.

*E, após detido exame dos documentos que instruem o presente writ, não chego a conclusão diversa, pois, de fato, **estão nitidamente presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, previstos nos artigos 312 e 313, ambos do CPP, não sendo suficientes as medidas cautelares diversas.***

Não se pode ignorar a gravidade do delito em tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado por Lucas, sendo o tráfico de drogas hodiernamente o crime de maior preocupação das políticas de segurança pública, fato que reforça a necessidade da manutenção da custódia preventiva.

Não se trata, porém, de mantê-lo preso apenas em decorrência da gravidade abstrata do delito, mas de tratar com cautela os acusados de crimes responsáveis por consequências intensamente negativas na sociedade. Conforme se vê dos documentos juntados, o paciente foi preso na companhia de dois menores de idade, o que demonstra a gravidade concreta de sua conduta, sendo apreendida com ele significativa quantidade de droga - 29 buchas e 8 porções de maconha.

Ressalte-se que o art. 282, II, do CPP, após a modificação trazida pela Lei 12.403/11, prevê expressamente que, na aplicação das medidas cautelares, deverá se observar a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (fls. 46/47).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, não obstante tenham as instâncias ordinárias feito menção a elementos concretos do caso, como as circunstâncias do delito e a apreensão de certa quantia em dinheiro, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 130g de maconha (fl. 162) – não se mostra extremamente exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao recorrente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais circunstâncias, somadas aos fatos de não haver nos autos notícias de que o recorrente responda a outras ações penais, sendo, a princípio, primário, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do 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.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida com os réus - total de 143, 56 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu (HC 522.654/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/9/2019).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR NA ORIGEM. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO DA VEDAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA N.º 691/STF. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. "Deferida a liminar neste mandamus e julgado prejudicado pelo Tribunal a quo o writ originário, em razão de decisum precário aqui deferido, inequivocamente subsiste o interesse no julgamento do mérito deste habeas corpus" (HC 409.733/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018.)

2. Segundo o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão indeferitória de liminar proferida em outro writ na Instância de origem, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

3. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva 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 sobre a periculosidade do agente.

4. No caso, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Paciente - fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar -, deve-se atentar que a quantidade de droga apreendida - 100g gramas de maconha -, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Acusado, que é primário.

5. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva do Paciente, 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 de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da constrição ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada (HC 516.844/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 17/9/2019).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

*1. Essa Sexta Turma entende que o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social. **No caso, a pequena quantidade de droga apreendida, qual seja, 136,8 gramas de maconha, e as condições pessoais do agente apontam que são suficientes medidas cautelares menos gravosas do que a prisão processual.***

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 459.117/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/11/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

*3. No caso dos autos, a custódia provisória foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. **Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 3 gramas de crack, 10 gramas de cocaína e 178,1 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.***

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 458.941/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2018).

Dessa forma, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do recorrente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do recorrente LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0138189-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 112.809 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0259978482019 02599784820198130024 03624189720198130000 10000190362418000
10000190362418001 2019014424777001 259978482019 2599784820198130024
3624189720198130000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCAS APARECIDO DIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.