



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.830 - MG (2017/0127983-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : PEDRO CASSIMIRO QUEIROZ MENDONÇA
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO QUEIROZ MENDONÇA - MG122897
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : OTTO HILARIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. PRISÃO REVOGADA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE QUE NOVA CUSTÓDIA VENHA A SER DECRETADA, SE APONTADAS RAZÕES CONCRETAS.

1. As instâncias ordinárias, *in casu*, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada apenas em conjecturas e na gravidade abstrata do tráfico de drogas, o que configura nítido constrangimento ilegal. No caso, a quantidade de droga apreendida (4 mudas de maconha e 885 g de maconha) não constitui elemento concreto a evidenciar a periculosidade do paciente para o fim de justificar a determinação da prisão cautelar.

2. Desde 11/5/2012, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo. De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 *é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios*. Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto.

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 maioria, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de setembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.830 - MG (2017/0127983-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Otto Hilario da Silva**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou o HC n. 10000170058440000 (fl. 40):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA.

- Atendidos os requisitos dos arts. 311 e seguintes do CPP e considerando que as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP não são mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso, mostra-se possível a segregação antecipada do paciente.

- De acordo com posicionamento firmado pelo STJ, "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva".

- Ordem denegada.

Verifica-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (4 mudas de plantas, com 25, 105, 120 e 130 cm, respectivamente, além de 885 g de maconha) – (fl. 36).

Alega o impetrante, em suma, que a prisão não está baseada em elementos concretos concernentes ao paciente.

A liminar foi deferida (fls. 70/71).

Informações prestadas às fls. 84/127.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não cabimento do *writ* (fl. 129):

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. O *habeas corpus*, quando utilizado como substituto de recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.

2. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e restando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Precedentes.

3. Parecer pela cassação da medida liminar e não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.830 - MG (2017/0127983-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O paciente foi denunciado (fl. 112) e teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

A prisão cautelar do paciente foi decretada, nos seguintes termos (fls. 36/37):

[...]

No caso em tela, apesar da primariedade do autuado, tenho que as circunstâncias do crime são graves, sendo certo que, após denúncia anônima, noticiando que no endereço do flagranteado haveria uma plantação de maconha, policiais se deslocaram até o local citado, sendo ali encontradas 04 mudas de plantas destinadas à produção de maconha cada uma com respectivos 25, 105, 120 e 130 centímetros além de 885,0 gramas de substância similar a maconha que estavam acondicionadas em 3 potes de vidro. Anote-se, por necessário, que o autuado indubitavelmente se encontra incurso no art. 33 da lei 11.343/06, uma vez que, ainda que alegue ser usuário, produz maconha em sua residência, conduta esta que não se encontra abarcada pelo art. 28 do mesmo diploma legal, sendo mesmo certo que há ainda narrativa nos autos de que outros indivíduos foram detidos no local, tendo estes declinado que ali estavam para consumir a maconha plantada pelo flagranteado, o que também configura a hipótese de fornecimento de drogas a terceiros, ainda que gratuitamente. Registre-se que a quantidade de drogas apreendida revela a gravidade concreta do delito, afastando ao menos por ora a incidência da figura do tráfico privilegiado, uma vez inviável afirmar, neste momento, que o autuado não se dedique a atividades criminosas. Registre-se, nesta oportunidade, e ainda que apenas por amor ao debate, que os Tribunais Superiores vem reiteradamente decidindo pela possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz quando do exame do APFD, nos termos do art. 310, inciso II do CPP, a teor do disposto, exemplificativamente, no RHC 66497/MG. Destarte revela-se 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 Otto Hilário Silva em prisão preventiva.

[...]

Do exame dos autos, na minha compreensão, está evidenciada a ausência de fundamentação quanto à determinação de prisão cautelar do paciente, baseada a decisão, essencialmente, na gravidade abstrata do tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas e em meras suposições e conjecturas.

A quantidade de droga apreendida na residência do paciente (4 mudas de maconha e 885 g de maconha) não evidencia, no contexto retratado nos autos, por si só, a periculosidade necessária para justificar a determinação da prisão cautelar.

Importante destacar, ainda, a primariedade do paciente (fl. 36).

Além disso, desde 11/5/2012, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo (HC n. 104.339/SP, Ministro Gilmar Mendes, Informativo n. 665/STF).

De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 *é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípio*. Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que, em princípio, não ocorreu no caso.

Ressalto, por fim, que a liminar foi deferida nestes autos em 2/6/2017 e, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifiquei que a audiência de instrução e julgamento foi designada apenas para o dia 19/6/2020 (Ação Penal n. 0002984-52.2017.8.13.0024 – 1ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG).

Concedo a ordem, confirmando-se a liminar, para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.830 - MG (2017/0127983-6)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Senhor Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Relator para divergir do voto de Sua Excelência, tendo em vista a jurisprudência dessa Turma que, quando se trata de quantidade elevada de droga, costuma manter a prisão, ainda mais numa situação como esta em que a decisão foi minudente em narrar circunstâncias fáticas que denotam uma traficância habitual.

O fato de manter plantas de maconha em uma quantidade elevada, que se aproxima de novecentos gramas de maconha na sua residência, e também a circunstância apontada no decreto preventivo de que no momento da prisão narrou-se a existência de outros indivíduos detidos no local, o que poderia sugerir um fornecimento de drogas a terceiros, ainda que gratuito, tudo isso somado me leva a entender que se trata de uma hipótese de tráfico habitual e, nesse sentido, não vejo ilegalidade no decreto preventivo.

As duas circunstâncias mencionadas pelo eminente Relator não me soam suficientes para afastar a legalidade do decreto: A primeira delas, de que houve concessão de liminar – estamos julgando o processo há um tempo razoavelmente longo desde a liminar, mas isso não desfaz a conclusão, a meu ver, quanto à ilegalidade do ato –, e a segunda, a circunstância de ter a instrução do feito sido designada para 2020, o que, acredito, se deve ao fato de não haver réu preso. Então, estando o réu em liberdade, não costuma haver nenhuma urgência na realização da instrução. Evidentemente que se ele estivesse preso tal fato poderia configurar excesso de prazo.

Com essas considerações, pedindo vênias ao Relator, denego a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.830 - MG (2017/0127983-6)

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, pedindo todas as vênias ao eminente Relator e aos eminentes Colegas que acompanharam o seu voto, vou acompanhar a divergência.

Verifiquei, fiz uma análise, depois que o eminente Relator disponibilizou o voto, vi que a manutenção da prisão dele estava devidamente fundamentada. Não era o caso, realmente, de concessão de liminar, *data venia*, e o fato dele ter permanecido indevidamente em liberdade nesse período não pode ser também levado a seu favor, ele já foi beneficiado. Então, acho que é hora de ele pagar por aquilo que já fez e ficar encarcerado até o julgamento de sua prisão.

Com todas as vênias, acompanho o voto divergente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0127983-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 401.830 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00584405920178130000 10000170058440000 10000170058440001 584405920178130000

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO CASSIMIRO QUEIROZ MENDONÇA
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO QUEIROZ MENDONÇA - MG122897
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : OTTO HILARIO DA SILVA

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 maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Laurita Vaz.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.