



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.739 - SP (2018/0100765-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : THIAGO BERTONHA (PRESO)
ADVOGADO : ALINE NATÁLIA SALLES MOLINA ZONARO - SP271674
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Ainda, somente deve ser mantida a prisão antecipada quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 105 gramas de maconha – não se mostra 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 ao fato de que o ora recorrente, ao que parece, conta com condições pessoais favoráveis, não havendo nos autos notícias de seu envolvimento em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Recurso em *habeas corpus* provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 22 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.739 - SP (2018/0100765-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : THIAGO BERTONHA (PRESO)
ADVOGADO : ALINE NATÁLIA SALLES MOLINA ZONARO - SP271674
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por THIAGO BERTONHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2013384-69.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas). A prisão foi convertida em preventiva, tendo, ainda, sido indeferido o pedido de revogação da custódia.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão que restou assim ementado:

HABEAS-CORPUS - Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Indeferimento - Crime grave, equiparado a hediondo. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da ordem pública - ORDEM DENEGADA (fl. 61).

No presente recurso, alega ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto a custódia cautelar estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Ressalta suas condições pessoais favoráveis.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da custódia, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 92/94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.739 - SP (2018/0100765-1)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se, com o presente recurso, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente pelo Juízo de primeiro grau sob os seguintes fundamentos:

O autuado THIAGO BERTONHA foi detido em flagrante, uma vez que se enquadrava nas hipóteses do artigo 302. do Código de Processo Penal. Observo que não é o caso de relaxamento da prisão, vez que o auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem. Verifico, ainda, que a hipótese não recomenda a liberdade provisória do agente, bem como, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram ineficientes na espécie. Isto porque estão presentes os pressupostos da custódia cautelar, uma vez que há prova segura da materialidade e o indícios suficientes da autoria. Segundo os testemunhos do auto de prisão em flagrante delito policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e abordaram o veículo conduzido pelo autuado. Realizaram revista no interior do auto e apreenderam quantia considerável de maconha, em poder do agente encontraram R\$400.00. Até aqui sem justificativa da origem por ausência de documentação. A par disto, as circunstâncias do fato ainda indicam envolvimento de pessoas que teriam feito contato com o acusado com a intenção de adquirir entorpecente. Tais fatos e atitudes, a princípio, podem caracterizar a prática do tráfico ilícito de drogas, o que deverá ser apurado em regular instrução processual. Assim sendo mostra-se necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310. 11. do CPP (Lei 12.403/11), vez que presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e o caso se enquadra na hipótese do artigo 313. 1 do mesmo diploma legal. O delito de tráfico é grave, equiparado a hediondo e daqueles cujo autor demonstra periculosidade exacerbada e conduta violadora das regras mais elementares de convivência em sociedade Logo. não se pode olvidar que a segregação encontra respaldo, ao menos por ora. na garantia da ordem pública. Vislumbra-se, portanto, a presença dos requisitos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em especial a garantia da ordem pública (fls. 45/46).

O Tribunal de origem, entendendo estar suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, manteve a custódia cautelar a bem da ordem pública.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 105 gramas de maconha (fl. 43) - não se mostra 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 ao fato de que o ora recorrente, ao que parece, conta com condições pessoais favoráveis, não havendo nos autos notícias de seu envolvimento em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A decretação da prisão preventiva deve se efetivar apenas quando evidenciada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante da ré em custódia preventiva, embora haja mencionado a apreensão de 76 g de maconha, a evidenciar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, o Juízo de primeiro grau não contextualizou, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema.

3. Não havendo notícia de que a indiciada seja pessoa voltada à prática de crimes e muito menos de que possa interferir na instrução criminal ou evadir-se do distrito de culpa, não se justifica mantê-la sob o rigor da medida cautelar extrema, conquanto deva sujeitar-se ao processo criminal e, eventualmente, a ser punida por conduta que, à evidência, encontra gravosa tipificação penal.

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva da ré pela cautela pessoal prevista no art. 319, II, do CPP, sem prejuízo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento de outras medidas cautelares pelo Juízo natural da causa, desde que de modo fundamentado, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade (HC 397.902/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime 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 e a natureza do entorpecente apreendido - 72 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 414.639/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO DE POUCA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. *A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.*

3. *A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.*

4. ***No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, sem notícias de envolvimento em outros delitos.***

5. *Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.*

6. *Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal (HC 342.789/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)*

Assim, 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 recurso em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0100765-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 97.739 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000796620188260545 12818 20133846920188260000 20180000135659 513/2018
5132018 796620188260545 RI004E45Z0000

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO BERTONHA (PRESO)
ADVOGADO : ALINE NATÁLIA SALLES MOLINA ZONARO - SP271674
RECORRIDO : 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

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.