



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.693 - MG (2017/0073425-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : LUCIO MARCOS ASSIS VIDAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 1 (um) pino de cocaína e 2 (duas) pedras de crack -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, 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.

Brasília, 1º de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.693 - MG (2017/0073425-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : LUCIO MARCOS ASSIS VIDAL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por LUCIO MARCOS ASSIS VIDAL, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.16.085788-4/000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, no dia 27.10.2016, por suposta infração ao disposto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente - Processo n.º 1461967-93.2016.8.13.0024, da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte/MG.

Na data de 28.10.2016, o juízo de primeiro grau convolou a custódia do increpado em preventiva (fl. 28).

Requerida a revogação do encarceramento, o pleito foi indeferido em 8.11.2016 (fls. 57/59).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem em 7.2.2017. Eis a ementa do aresto (fls. 93/94):

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES - NEGATIVA DE AUTORIA - EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS - NÃO CABIMENTO - WRIT NÃO CONHECIDO.

A tese de negativa de autoria é matéria que demanda aprofundado exame de provas, o que se mostra impróprio na via estreita do *Habeas Corpus*.

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INADEQUAÇÃO - CONCESSÃO DO WRIT POR PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PROCESSUAL - COMPATIBILIDADE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que converteu a prisão em flagrante do Paciente em custódia preventiva encontra-se devidamente fundamentada, ancorando-se nos ditames do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, e dos arts. 310, caput, e inc. II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A presença nos autos de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria dos delitos imputados ao Paciente aponta para a necessidade da manutenção da custódia cautelar, especialmente para garantir a ordem pública, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do art. 313, inc. I, do mesmo Diploma Legal, já que o delito de tráfico de drogas é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos.

4. As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes para resguardar a ordem pública, em face das circunstâncias do caso, da gravidade dos crimes e do risco de reiteração delitiva.

5. É impossível fazer ilações sobre a perspectiva de pena *in concreto*, uma vez que a fixação desta, assim como do regime prisional, decorre da ponderação dos elementos de prova a serem produzidos na instrução criminal e, além disto, esta é uma questão que dependerá da análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no momento de prolação da sentença, sendo, portanto, inviável a concessão de *Habeas Corpus* por presunção.

6. A prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe ao Paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim de sua periculosidade, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação ao mencionado princípio constitucional.

7. A existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é fator suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos."

Neste recurso ordinário, subscrito pelo Ministério Público (fls. 119/125), o insurgente alega carência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, calcada apenas na gravidade abstrata do delito.

Consigna serem cabíveis medida diversas do encarceramento, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Assevera que, embora o acusado "tenha tido sua custódia preventiva também pautada na corrupção de menores, não se vislumbra quaisquer circunstâncias que fizesse esta se somar àquela quantidade para indicar uma especial gravidade da infração, notadamente porque o menor em questão estava apenas transitando nas imediações do local do flagrante" (fl. 122).

Afirma que o réu é primário e ostenta bons antecedentes.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares alternativas ao ergástulo.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Célia Regina Souza Delgado, pelo desprovimento recursal (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

136/140).

Notícias colhidas do sítio do Tribunal de origem e juntadas aos autos dão conta de que o processo criminal encontra-se concluso para julgamento desde 26.4.2017 (fls. 142/144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.693 - MG (2017/0073425-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 1 (um) pino de cocaína e 2 (duas) pedras de crack -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De intróito, insta salientar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 379.445/MG, impetrado em prol do mesmo ora recorrente, que restou indeferido liminarmente, com espeque no enunciado n.º 691 do Supremo Tribunal Federal.

A questão trazida a deslinde cinge-se à ausência de fundamentação idônea para o encarceramento provisório do recorrente.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 28.10.2016, pelo magistrado singular, no que interessa (fl. 28):

"(...)

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de LÚCIO MARCOS ASSIS VIDAL, preso em 27/10/2016, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e art. 244-B do ECA. Constato que o APF está formalmente em ordem, obedecendo às disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal. A prisão, analisada pelos aspectos legais, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comporta aqui oportunidade para relaxamento ou para a concessão da liberdade provisória. No caso em tela, o Autuado foi flagrado pela prática tráfico de entorpecentes e corrupção de menores.

Verifica-se que conquanto que o flagranteado seja tecnicamente primário, conforme fls. 15, levando-se em conta a gravidade do delito praticado, havendo notícias de que foi apreendida considerável quantidade de entorpecentes, conforme laudo de fls. 11, e ainda a prática em tese do crime de corrupção de menores, revela-se inadequada 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 LÚCIO MARCOS ASSIS VIDAL EM PRISÃO PREVENTIVA."

(...)"

Já o Colegiado *a quo* assim se manifestou, em 7.2.2017, *verbis* (fls. 98/113):

"Ao exame dos autos, percebe-se que o Paciente foi preso em flagrante em 27/10/2016, pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e no art. 244-B da Lei 8.069/90 (f. 15/21), tendo sido a mencionada prisão convertida em custódia preventiva, conforme Termo de Audiência de Custódia de f. 29.

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva do paciente (f. 34/46), o MM Juiz *a quo*, declarou-se impossibilitado de rever a decisão de mesma hierarquia, indeferindo o pleito respectivo (f. 58/60)

Feito esse breve intróito, passa-se à análise das teses formuladas na presente ordem.

Compulsando os autos, verifica-se que os Impetrantes não conseguiram demonstrar, convincentemente, que o Paciente esteja sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal, sendo certo que a tese de negativa de autoria é matéria que extrapola os limites do *Habeas Corpus* que, como se sabe, cinge-se à legalidade da prisão, não se mostrando via adequada à análise de questões fáticas, dependentes de dilação probatória.

(...)

Dessa forma, a tese de negativa de autoria não merece, sequer, ser conhecida, uma vez que tal proceder levaria à valoração dos elementos probatórios colhidos até então, o que é inviável na via eleita, já que o *Habeas Corpus*, como se sabe, é um remédio constitucional de cognição sumária que demanda prova pré-constituída de todo o alegado, e, por isso mesmo, não admite a discussão de quaisquer matérias que necessitem de dilação probatória.

(...)

Portanto, nesta parte, impõe-se o não conhecimento do *mandamus*.

Superada a questão acima, tem-se que, ao contrário do aduzido na inicial do *writ*, as circunstâncias em que se deram os fatos, aliadas aos elementos de prova colhidos pela Autoridade Policial, ensejam o reconhecimento da presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, valendo citar os fundamentos da decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia cautelar do Paciente, *in verbis*:

(...)

Inicialmente, urge ressaltar que a r. decisão encontra-se devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada, adequando-se às exigências do art. 315 do Código de Processo Penal e do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Examinando os autos, tem-se que o Magistrado *a quo*, atento aos elementos colhidos nos Autos de Prisão em Flagrante Delito e de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional (f. 15/19), vislumbrou a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, e, assim sendo, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva do Paciente, em razão de restarem configurados os requisitos ensejadores desta segregação cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal).

De fato, a materialidade dos delitos está estampada através do Auto de Prisão em Flagrante Delito (f.15/19).

Quanto ao indicio suficiente de autoria, este também se mostra presente

Segundo consta, durante patrulhamento no Aglomerado Morro do Papagaio, um transeunte denunciou aos milicianos a prática de tráfico de drogas no Beco Santa Efigênia.

Conforme relatado, os Policiais, em observação ao Beco, notaram um indivíduo que recebia dinheiro de diversas pessoas e depois se dirigia a uma residência, onde pegava drogas nos 'furos' dos tijolos, e as repassava àqueles que lhe deram dinheiro.

Após duas (02) horas de vigília no local, a Guarnição Policial se aproximou e flagrou Lúcio Marcos repassando as drogas para terceiros.

Ainda, tem-se que outros indivíduos tentaram se evadir do *locus delicti*, momento em que foi abordado o adolescente V. I., que também estaria traficando entorpecentes no Beco, sendo encontradas porções de substâncias análogas à cocaína e maconha em seu poder.

Sabe-se que a prisão preventiva não exige a certeza da prática da infração penal pelo agente, mas apenas um lastro probatório superficial mínimo vinculando o acusado ao delito e, *in casu*, tal lastro restou demonstrado.

(...)

Assim, diante de tal cenário, verifica-se a presença de motivos para a manutenção da prisão preventiva, consubstanciada, especialmente, na garantia da ordem pública, o que, aliado à prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, revelam a inviabilidade da concessão do *writ* pretendido.

(...)

Não se olvida que a prisão preventiva é um sacrifício à liberdade individual, mas esta deve ser ditada pelo interesse social e orientada para garantir a ordem pública, visando, nesse caso, acautelar o meio social

(...)

Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes trata-se de um crime grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os delitos contra o patrimônio e a vida, produzindo uma sensação de insegurança, gerando violência e intranquilidade ao meio social.

Portanto, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há falar-se em constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar do Paciente.

Outrossim, além da prisão preventiva se justificar pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, aplicável ao caso em tela, o disposto no art. 313, inc. I, do mesmo Diploma Legal, já que o delito de tráfico de entorpecentes é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos.

Quanto à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, dispõe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 282, inc. II. do Código de Processo Penal sobre a necessidade de sua adequação á gravidade dos crimes, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do Paciente.

Em virtude dos motivos acima explanados, da gravidade do crime e do risco de reiteração delitiva, entende-se que são inaplicáveis ao presente caso quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, uma vez que estas se mostram inadequadas e insuficientes para resguardar a ordem pública, nos termos do preconizado no art. 312 do CPP, sendo, pois, imperiosa a manutenção da segregação provisória do Paciente.

Lado outro, no que tange á tese defensiva de que a manutenção da cautela provisória importaria uma restrição à liberdade maior que eventual condenação, ressalte-se que não há como acolher tal pretensão.

Frisa-se que neste momento é impossível fazer ilações sobre a perspectiva de pena in concreto, uma vez que a fixação desta, assim como do regime prisional, decorre da ponderação dos elementos de prova a serem produzidos na instrução criminal. Além do mais, esta é uma questão que dependerá da análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no momento de prolação da Sentença, sendo, portanto, inviável a concessão de *Habeas Corpus* de forma a presumir o alegado.

Instada a se manifestar, a douta PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça LUIS CARLOS MARTINS COSTA, opinou pela concessão parcial da ordem, *ad litteram*:

(...)

Não obstante tenha a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinado pela concessão parcial da ordem, pelas razões já expostas no presente voto, deve ser mantida a custódia preventiva do Paciente, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido *in casu*.

Registre-se, ainda, que a prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe ao Paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim de sua periculosidade, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação do mencionado principio constitucional.

(...)

Por fim, saliente-se que a eventual existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

(...)

Assim, não há falar-se em constrangimento ilegal na manutenção da segregação cautelar da Paciente.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE DA IMPETRAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGO A ORDEM."

Verifica-se que foi decretada e mantida a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão da gravidade do delito de tráfico, da sua prática juntamente com o crime de corrupção de menores e da quantidade de entorpecente. Destacou-se, por fim, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de se resguardar a ordem pública.

Ora, há de ver que declinar o magistrado, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

De fato, é de ver que as menções sobre a gravidade do delito não passam de declinações vagas do julgador, sem arrimo em ocorrências averiguadas na hipótese vertente a indicar que a conduta delata maior reprovação. Ausente, pois, o indispensável esteio em dados concretos coligidos dos autos, afrontando-se ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que, no decreto segregatório, limitou-se o magistrado a ressaltar a gravidade genérica do delito, a prática juntamente com outro crime - pelo qual também restou incurso no tipo penal - e a quantidade de entorpecente - que não se afigura relevante, totalizando 1 (um) pino de cocaína e 2 (duas) pedras de crack, estas últimas pesando em torno de 1,1 g, visto que as demais drogas apreendidas eram da posse de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor que restou abordado em outro momento (fls. 23 e 14) -, declinando de modo autômato o requisito da ordem pública, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto, inerente à conduta do acusado, a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais o *decisum* que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da segregação, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir o *decisum*, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 12,73 gramas de cocaína e 27,87 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 bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau."

(HC 373.189/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. A quantidade indicada como anormalmente gravosa, crack 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eppendorfs, contendo 9,3 gramas, não representa valor expressivo, apto a configurar gravidade concreta justificadora da prisão cautelar.

2. Acresce o decreto de prisão como fundamentos, circunstâncias já elementares do delito, em fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de motivação idônea para a prisão.

3. *Habeas corpus* concedido, para a soltura do paciente, RODRIGO DE MORAIS CATARINA, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos grave que a prisão preventiva."

(HC 387.113/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caos dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 5,32 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 387.057/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.

4. Afirmções genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal."

(HC 386.194/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NA ORIGEM. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar' (Súmula nº 691/STF).

II - Contudo, no caso dos autos, embora prejudicada a impetração em razão do julgamento superveniente do mérito na origem, verifica-se flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - É que, in casu, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, apreendido com 1g (um grama) de "crack", não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Habeas corpus prejudicado.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal."

(HC 383.139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido com entorpecente (não expressiva quantidade de maconha) e balança de precisão, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 384.220/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

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 do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois limita-se a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Ademais, a simples referência contida no decreto à posse de drogas (que, segundo o laudo de constatação, totalizam aproximadamente 2g de maconha e 9g de cocaína) no momento da prisão, não se revela suficiente para justificar, in casu, a imposição da segregação cautelar, dado que não denota, por si só, a periculosidade do paciente.

4. Ordem concedida."

(HC 362.612/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA À RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO GENÉRICO. QUANTIDADE DE DROGA DE PEQUENA MONTA (1,9 G).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Evidenciado que o constrangimento ilegal consiste na fundamentação genérica da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, necessário o reparo.

2. No caso, a Corte de origem decretou a constrição cautelar com base na quantidade de droga apreendida, mencionando apenas "razoável quantidade", sem apontar fundamentadamente a razão autorizadora da prisão.

3. Laudo definitivo aponta a quantidade líquida de 1,9 g de droga, o que consubstancia quantidade ínfima capaz de ensejar, por si só, a decretação da medida cautelar.

4. Há na jurisprudência desta Corte Superior um sem-número de precedentes, todos exigindo que o decreto de prisão provisória venha, sempre e sempre, calçado com bons elementos, elementos de convicção e concretos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão.

5. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da Ação Penal n. 0011232-33.2015.8.26.0309, salvo prisão por outro motivo, e sem prejuízo da decretação de medidas alternativas à prisão pelo Magistrado singular, fundamentadamente."

(HC 377.548/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

Pois bem, com amparo em tais considerações, de rigor a afastamento da custódia cautelar do recorrente nos autos da ação penal aqui tratada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença nos autos do Processo n.º 1461967-93.2016.8.13.0024, da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte/MG, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0073425-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 82.693 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08578845820168130000 10000160857884 10000160857884001 8578845820168130000

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIO MARCOS ASSIS VIDAL (PRESO)

INTERES. : 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, deu provimento ao recurso ordinário, 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.