



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.835 - MG (2018/0260779-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **BRUNO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA (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 DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO *PERICULUM LIBERTATIS*. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RECURSO PROVIDO.

1. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Caso em que o decreto sequer considerou a quantidade de drogas apreendidas (26,4 gramas de maconha) e limitou-se a tecer afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar outros elementos concretos que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar. Neste contexto, mostra-se viável e suficiente a imposição de medidas cautelares mais brandas, sobretudo diante da reduzida quantidade de drogas apreendidas e das condições pessoais do agente – primário, com bons antecedentes e com residência fixa. Precedentes.

3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local.

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 Ribeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.835 - MG (2018/0260779-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : BRUNO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por BRUNO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.081160-6/000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada com a prisão preventiva, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 72):

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. ORDEM DENEGADA.

- Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, não há falar em constrangimento ilegal.

Nas razões do presente recurso (e-STJ fls. 85/94), a defesa alega, em síntese, a ilegalidade das decisões que mantiveram a prisão preventiva do recorrente diante da ausência de fundamentação concreta, capaz de demonstrar a necessidade da medida, ressaltando que o Magistrado fundamentou a prisão preventiva na *gravidade genérica do delito de tráfico de drogas, em motivos abstratos e considerações alheias ao fato concreto* (e-STJ fl. 88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que *A demora na concessão de liberdade é medida desproporcional e desarrazoada*, ressaltando que não há notícias da designação da audiência de instrução e julgamento.

Sublinha, por fim, a presença de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

Pugna, assim, pela revogação da prisão preventiva do recorrente ou, subsidiariamente, pela adoção de medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões à e-STJ fl. 96.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 104/106) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 116/118), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 120):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA.

1. 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.

2. Parecer pelo não provimento do apelo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.835 - MG (2018/0260779-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, neste recurso, a revogação do decreto prisional do recorrente denunciado pela prática de tráfico de entorpecentes.

A prisão preventiva é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Acerca da prisão preventiva, o Tribunal *a quo* se manifestou nos seguintes termos, citando inclusive o decreto prisional (e-STJ fls. 74/79):

Da análise dos autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 13 de julho de 2018 (ff. 05-10v./TJ) e teve a sua prisão convertida em preventiva nessa mesma data (ff. 22-23v./TJ).

Quanto à manutenção da custódia cautelar, constato que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o douto magistrado a quo fundamentou suficientemente sua decisão com base nos pressupostos e requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista, especialmente, a necessidade de se garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, conforme trechos a seguir transcritos:

Verifica-se, do correlato expediente, que a prisão em flagrante apresenta-se legítima, contendo o APF, todos os requisitos e formalidades necessárias, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição Federal e art. 304 e 306, do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal. Desta forma, não sendo caso de relaxamento, homologo a prisão em flagrante de ambos os autuados. (...) Cumpre uma análise da necessidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, atenta ao disposto no art. 310, do Código de Processo Penal, quanto ao autuado Bruno Henrique Ferreira de Souza. Conforme narrativas constante do APF, a Polícia Militar recebeu denúncia anônima informando que no local do flagrante estava sendo perpetrado tráfico de drogas por indivíduo de moto, que fazia entrega de entorpecentes a domicílio. Consta que ao ser visualizado pela guarnição saindo de residência suspeita pertencente ao conduzido Bruno Henrique, fazendo uso de uma motocicleta, o autuado Jonathas recebeu ordem de parada, a qual foi desobedecida. Após ser alcançado, constatou-se se tratar do autuado Jonathas, sendo que nada de ilícito com ele fora encontrado. **Narrou-se que sob fundada suspeita de que o conduzido Bruno Henrique seria provável parceiro de Jonathas, a polícia compareceu á residência deste, e após autorização procedeu a buscas, vindo a encontrar 05 (cinco) munições intactas calibre 380 e 10 (dez) buchas de maconha, prontas e doladas para o comércio.** Ressai, do expediente flagrantial a prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, conforme declarações prestadas pelo Policial Condutor, por sua vez, corroborado, pelos demais depoimentos das testemunhas, bem como do laudo preliminar de fl. 17. A gravidade que se delineia no caso concreto é patente, já sabido que o tráfico, além de difundir a droga no meio social, arruinando a saúde pública e os pilares da família, fomenta a prática de uma série de outros delitos tão graves quanto, em afronta direta aos mecanismos e instituições de segurança próprios do Estado, gerando na sociedade verdadeiro sentimento de medo e impunidade e, assim, vulnerando, sobremaneira a ordem pública, o que, de certo se perpetuará, se o autuado permanecer em liberdade, **ante o fato de ter sido encontrado na posse tendo como de entorpecentes prontos e dolados para o comércio e munições; em local já conhecido no meio policial pela prática de tráfico de drogas, além de supostamente, de forma ousada, fazer entrega de entorpecentes á domicílio com uso de motocicleta.** Ademais, evidentes as condições de admissibilidade dispostas no art. 313, I e II, do CPP. Outrossim, a prisão preventiva, fundamento a garantia da ordem pública, visa impedir que o agente, solto, continue a delinquir, existindo, pois, evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo. Assim, ante a materialidade das infrações e os suficientes indícios da autoria, constatada a necessidade de garantia da ordem pública, perfazem se presentes os requisitos e fundamentos autorizadores da prisão cautelar, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, não sendo cabível a concessão da liberdade provisória. Diante do exposto, atento à manifestação Ministerial de fl. 27/28, converto a prisão em flagrante de Bruno Henrique Ferreira de Souza em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, nos termos do art. 310, II do CPP. Face a conversão em prisão preventiva, não se vislumbra, por ora, a necessidade de decretação de outras medidas cautelares. A presente decisão valerá como mandado de prisão em desfavor de Bruno Henrique Ferreira de Souza. (ff. 22-23v./TJ).

Com efeito, o crime em tese praticado pelo paciente se revela de especial e concreta gravidade. Indubitavelmente, compromete o meio social e autoriza a custódia cautelar, a fim de se evitar a repetição dos atos nocivos censuráveis e, com isso, garantir a ordem pública.

(...)

No mais, sabe-se que é possível a conjugação da prisão cautelar com o princípio da presunção de inocência, já que a própria Constituição da República (art. 5.º, LXI) prevê a possibilidade deste tipo de custódia, contanto que preservada a característica da excepcionalidade, subordinada à necessidade concreta real, efetiva e fundamentada.

Desse modo, a manutenção da prisão do paciente não representa uma afronta às garantias constitucionais, mas, sim, medida em proveito da sociedade.

Além disso, atendido o disposto no art. 312, do CPP, é possível a manutenção da prisão preventiva de suposto autor de crime doloso com pena máxima cominada superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP). logo, está devidamente justificada a medida constritiva, uma vez que a reprimenda abstrata prevista para o delito de tráfico de entorpecentes ultrapassa esse patamar.

Quanto às alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, ainda que existentes, não são isoladamente suficientes a justificar uma ordem de soltura.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Com efeito, nota-se que a segregação cautelar do recorrente foi decretada em 13/7/2018, há cerca de 6 meses, sem elementos suficientes que justifiquem a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Além disso, como visto, apesar do fato de o acusado ter sido pego na posse de 5 munições de calibre 38, referindo-se o caso à apreensão de reduzida quantidade de drogas – 26,4 g de maconha – e ausente qualquer demonstração de periculosidade do agente, o qual revelou ser detentor de condições subjetivas favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, possuindo apenas 20 anos de idade, tal conjuntura acena para a possibilidade de acautelamento deste caso por meio de outras medidas mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

Nesse ponto, destaco o seguinte precedente da Suprema Corte:

"A percepção relativa à estabilidade social, ante a quantidade de droga apreendida e a presunção de traficância, não conduz à preventiva, sob pena de solapar-se o princípio da não culpabilidade" (HC n. 116.642, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, Publicado em 3/2/2014).

Vale enfatizar, ainda, que a *prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório* (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que o decreto considerou a quantidade de drogas apreendidas (44,8 gramas de maconha) e limitou-se a tecer afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar outros elementos concretos que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar. Neste contexto, mostra-se viável e suficiente a imposição de medidas cautelares mais brandas, sobretudo diante da reduzida quantidade de drogas apreendidas e das condições pessoais do agente - estudante, primário e com residência fixa. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local. (HC 477.834/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)*

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PREVENTIVO. CONSTATAÇÃO. QUANTIDADE REDUZIDA DA DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

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

282, § 6º, do Código de Processo Penal.

3. 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 cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

4. No caso, não obstante a reprovabilidade da conduta praticada, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de quantidade pouco significativa de estupefaciente e a primariedade não contestada da paciente.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para revogar a prisão processual da paciente e, na sequência, substituí-la pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 461.520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018) **Notas: Quantidade de droga apreendida: 7**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções de maconha, pesando 50 g.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso em *habeas corpus*** para revogar a prisão preventiva do recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0260779-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 103.835 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 020918000041920 08116062820188130000 10000180811606000 10000180811606001

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRUNO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA (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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.