



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.669 - MT (2015/0142742-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **ESDRAS CASSIANO DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **AMIR OSVANDO FRANCO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. Hipótese em que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não apresentou motivação concreta apta a justificar a sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, sendo dignas de registro, ainda, a quantidade das drogas apreendidas (2,24g de cocaína fracionada em 5 porções e 10,67g de maconha fracionada em 4 porções).

4. Recurso provido para revogar a prisão do paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 1º de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.669 - MT (2015/0142742-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ESDRAS CASSIANO DA SILVA contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que denegou o HC n. 0041153-11.2015.8.11.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 2/3/2015, por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), tendo o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Pontes e Lacerda convertido a prisão em preventiva (fl. 72).

Segundo o recurso, o recorrente sofre constrangimento ilegal porque: *a)* o decreto prisional é desprovido de fundamentação; e *b)* a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em parecer (fls. 191/193), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.669 - MT (2015/0142742-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

No caso em exame, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em preventiva pelo magistrado singular, nos seguintes termos (fl. 96):

O fundamento da garantia da ordem pública é indubitável conforme demonstram os autos, tendo em vista que o conduzido estava em posse de montante de substância entorpecente, extremamente tóxica como pasta base de cocaína (5 trouxinhas), além de 4 tabletes de maconha e, que as estariam comercializando. Frisa-se que foi por meio de denúncia anônima de que o flagrado estava vendendo entorpecente pelo bairro, em uma fiat strada branca, que a polícia o abordou e constatou a prática delitiva, encontrando com ele, inclusive, dois celulares e R\$ 1.106,00.

O nefasto uso dessa droga fomenta vários outros delitos, bem como é responsável pela maioria das mazelas sofridas pela sociedade e que, em virtude do seu combate, demanda uma elevada monta do orçamento público com segurança assim, se evidencia a gravidade concreta do crime.

Ademais, vislumbro que a difusão do uso de entorpecentes tornou-se um problema não só de segurança, como também de saúde pública, uma vez que gera dependências diversas, que impossibilitam o usuário a vida digna, desta forma, entendo que o delito de tráfico de drogas põe em risco, de forma muito concreta, a paz social e a ordem pública.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem de *habeas corpus* ali impetrado, reconhecendo a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, nos seguintes termos (fls. 146/149):

Por outra vertente, no que se refere à tese de ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do imputado e daquela que lhe indeferiu o pleito liberatório, bem como da inexistência dos seus requisitos autorizadores, previstos no art. 312, da Lei Adjetiva Penal, verifica-se que esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleito não merece acolhimento, porque o seu prolator considerou como elemento concreto capaz de autorizar a sua custódia cautelar: a razoável quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida.

[...]

Da análise dos éditos judiciais acima parcialmente transcritos, apreende-se que o increpado, ao ser abordado pelos milicianos, foi surpreendido na posse de razoável quantidade e variedade de entorpecente já fracionado, qual seja: 05 (cinco) trouxinhas de pasta-base de cocaína e 04 (quatro) tabletes de maconha; além de dois celulares e R\$ 1.106,00 (mil cento e seis reais), elementos, estes, que a priori, indicam a prática do comércio malsão.

Consoante se observa dos excertos, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente.

Com efeito, as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva do paciente na gravidade abstrata do crime de tráfico e na hipotética razoável quantidade de entorpecentes, destacando a necessidade da custódia cautelar a fim de garantir a ordem pública.

Extraí-se dos autos que, no momento da abordagem, o paciente portava 2,24g de cocaína fracionada em 5 porções, dois celulares e quantia em dinheiro. Os policiais conduziram-no até sua residência, e lá foi realizada uma busca que apreendeu mais 10,67g de maconha fracionada em 4 porções (fls. 26 e 91). Portanto, a quantidade apreendida não é capaz de justificar a custódia cautelar, o que esvazia um dos fundamentos da origem, restando somente a gravidade abstrata do delito.

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade na decretação da custódia, já que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. RECLAMO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. 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 e de dinheiro em poder do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às suas condições pessoais favoráveis, primário, sem registro de outros envolvimento criminais, com domicílio certo no distrito da culpa e ocupação definida.

4. 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.

5. Recurso ordinário provido para revogar a custódia preventiva dos recorrentes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(RHC 59.430/BA, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015) *grifo nosso*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. **QUANTIDADE QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE PARA ABALAR A ORDEM PÚBLICA**. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- In casu, não estão presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual da paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou sua segregação cautelar na preservação da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, utilizando fundamentação genérica, sem qualquer embasamento nos fatos concretos, não tendo, ainda, esclarecido qualquer circunstância concreta que demonstre em que consiste o perigo da paciente se furtar à aplicação da lei penal ou gerar óbices à instrução criminal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva em discussão, possibilitando ao Magistrado singular a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art.319 do CPP, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova custódia, se demonstrada, a partir de fatos concretos, sua necessidade.

(HC 306.076/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 30/06/2015) *grifo nosso*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão do paciente, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0142742-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 60.669 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00411531120158110000 0045650012015 411531120158110000 411532015 45650012015
584172015 8302220158110013

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESDRAS CASSIANO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : AMIR OSVANDO FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.