



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.497 - MG (2018/0197508-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : IGOR FELIPE FRANCO DE SOUSA (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 ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que foi flagrado na posse de 203,23g de maconha - quantidade que, embora não seja insignificante, não é suficiente para justificar, por si só, a prisão.

4. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.497 - MG (2018/0197508-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : IGOR FELIPE FRANCO DE SOUSA (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 IGOR FELIPE FRANCO DE SOUSA - preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.051656-9/000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 80):

EMENTA: *HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROMETIDA - CUSTÓDIA CAUTELAR - MEDIDA MAIS GRAVOSA - NÃO ACOLHIMENTO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO - ORDEM DENEGADA.*

- Demonstrada a gravidade concreta do delito supostamente praticado pelo paciente, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido, mostra-se necessária a sua prisão preventiva com o fim de se resguardar a ordem pública, nos moldes do art. 312, do CPP.

- Não deve prosperar o argumento de ser a medida constritiva mais gravosa do que a pena a ser imposta em caso de eventual condenação, vez que tal análise dependerá do estudo das diretrizes traçadas pelos arts. 59, do Código Penal, e 42, da Lei Antidrogas, da fortuita incidência de agravantes, atenuantes, causas gerais e especiais de aumento e de diminuição de pena, assim como do quantum das sanções efetivamente concretizadas quando da prolação do decisum.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP.

Sustenta que, caso o recorrente seja condenado, fará jus ao regime prisional mais brando, mostrando-se desproporcional a manutenção da custódia cautelar. Assim, defende ser suficiente no caso a aplicação de medida cautelar alternativa.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do recorrente ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões à e-STJ fl. 99.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 107/109.

Informações às e-STJ fls. 115/122.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 133/137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.497 - MG (2018/0197508-3)

VOTO

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

Busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente, alegando-se que a prisão carece de fundamentos idôneos e é desproporcional em relação à possível pena a ser aplicada em caso de eventual condenação.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

No caso, assim foi fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente (e-STJ fls. 32/33):

Inicialmente anota-se que o Auto de Prisão em Flagrante atentou para o disposto no art. 302 do CPP, no que não se vislumbra irregularidades que autorizem o relaxamento da prisão.

Quanto a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, no caso concreto, verifica-se que encontram presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, a autorizar o acautelamento, sendo certo que se revelam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, o flagranteado nega a prática do delito, no entanto as demais provas carreadas aos autos demonstram indícios suficientes de autoria e materialidade do crime, vez que houve apreensão de grande quantidade de entorpecentes (203,23g de maconha) quando da abordagem policial, o que demonstra a periculosidade do agente ao meio social bem como a sua propensão criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, afigura-se necessária a prisão para que não reitere na conduta delituosa, porquanto, como se sabe, "a prisão cautelar deve ser decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, pois há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque até o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos.

No mais, como bem salientou o DES. ALBERTO DEODATO NETO, "o crime de tráfico de extrema gravidade, embora não tenha vítima determinada, facilita o uso de substâncias geradoras de dependência ou entorpecentes e acaba favorecendo a prática de outros crimes. Acuada pela violência direta e "em guerra" contra o banditismo, a população está intranquila e reclama, com razão, uma resposta rápida e eficaz. Diante desse fato, não pode o Judiciário se omitir. Não podem os juízes fechar os olhos e ignorar a situação atual do nosso país. Logo, o recolhimento do paciente, como ato excecional, é medida de melhor guarida, como forma de garantir a ordem pública.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (e-STJ fls. 80/84):

Em que pesem os argumentos expendidos pela combativa defesa, verifica-se que razão não lhe assiste quanto ao pleito de soltura do paciente.

Analizando detidamente os autos, constata-se a existência de elementos objetivos, que evidenciam a necessidade de sua segregação provisória para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da gravidade concreta do delito em tese praticado, evidenciada pela quantidade de entorpecente arrecadado, notadamente 358,00g (trezentos e cinquenta e oito gramas) de maconha, segundo Laudo Preliminar de Constatação de Drogas, à f. 38.

(...)

Noutro giro, não encontra guarida o pleito de ser a medida constritiva mais gravosa do que a pena a ser imposta em caso de eventual condenação, vez que tal análise dependerá do estudo das diretrizes traçadas pelos arts. 59, do Código Penal, e 42, da Lei Antidrogas, da fortuita incidência de agravantes, atenuantes, causas gerais e especiais de aumento e de diminuição de pena, assim como do quantum das sanções efetivamente concretizadas quando da prolação do decisum.

Destarte, medida que se impõe é a manutenção da custódia cautelar do paciente, eis que presentes os seus requisitos autorizadores. constantes do art. 312, do CPP.

Ressalte-se estar preenchida a condição de admissibilidade da prisão preventiva, prevista no inciso I, do art. 313, do CPP, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez tratar-se de crime doloso a conduta em tese praticada, punida com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Além disso, as instâncias ordinárias destacam a quantidade de entorpecentes apreendidos, a qual, embora não possa ser considerada irrelevante - 203,23g de maconha - não é suficiente para, por si só, sustentar a necessidade da segregação.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da 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 em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige 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).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação do recorrente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).

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 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.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, mormente diante da existência de condições pessoais favoráveis ao recorrente, como a primariedade. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, consequentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0197508-3 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 101.497 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0313180074665 05165695520188130000 10000180516569 10000180516569000
10000180516569001 2018020212440001 313180074665 5165695520188130000

EM MESA

JULGADO: 09/10/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IGOR FELIPE FRANCO DE SOUSA (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.