



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.117 - MG (2016/0316290-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ANDRÉ LUIS PADILHA
ADVOGADO : ANDERSON RUI DO NASCIMENTO - MG129630

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui firme jurisprudência no sentido de que a conversão da prisão em flagrante em segregação preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, se reveste de legalidade, dispensando prévia representação do Ministério Público ou da autoridade policial.

2. 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. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do ora interessado. A alegação da necessidade de preservação da ordem pública, com fundamento a periculosidade do agente e na gravidade do delito, evidenciados indevidamente por elementos que denotam apenas a participação do paciente na atividade criminosa, tais como a forma de acondicionamento da droga, a qual estaria pronta para a venda, e as circunstâncias e o local de sua apreensão, configura nítido constrangimento ilegal.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.117 - MG (2016/0316290-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ANDRÉ LUIS PADILHA
ADVOGADO : ANDERSON RUI DO NASCIMENTO - MG129630

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em favor do ora interessado ANDRÉ LUIS PADILHA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.16.056065-2/000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 5/6/16, por ter supostamente cometido delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DECISÃO SINGULAR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA • GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP - ORDEM DENEGADA.

- Presentes elementos concretos que permitem concluir pela necessidade do decreto de prisão preventiva, fundamentada, sobretudo, na necessidade de se garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, haja vista a periculosidade do agente, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

- Ordem denegada

V V. EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA – CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PRISÃO PREVENTIVA AFASTADA PARA IMPOSIÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. A prisão de caráter cautelar, ou seja, feita antes de sentença condenatória definitiva, é uma exceção à regra, uma vez que implica na privação da liberdade do acusado antes da condenação final. Logo, somente deve ser aplicada se presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e por meio de decisão judicial fundamentada. A gravidade abstrata do delito em tese cometido e o risco de reiteração delitiva sem respaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em dados concretos não constituem motivação suficiente à continuidade da segregação provisória para garantia da ordem pública. Por fim, se houver elementos que demonstrem a periculosidade do paciente, se faz necessária a Imposição de medidas cautelares diversas da prisão. (DESEMBARGADOR FLÁVIO B. LEITE - RELATOR VENCIDO (fl. 164).

Daí o presente recurso, no qual o Ministério Público alega carência de fundamento do decreto preventivo, o qual teria sido baseado apenas na presença de indícios de autoria e na gravidade abstrata do delito, sem que estivesse presente qualquer requisito do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Ressalta a pequena quantidade de droga apreendida em poder do paciente, contra o qual não haveria indícios de dedicação a atividade delituosa ou integração a organização criminosa

Pleiteia, assim, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 199/200).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.117 - MG (2016/0316290-8)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do interessado, com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O Juízo singular, ao converter o flagrante em prisão preventiva, asseverou:

Consta do A.P.F.D, tendo como condutor M.V.M., às fls. 03, relatou que a polícia militar estava realizando um patrulhamento no Bairro Bela Vista, nesta cidade, ocasião que a equipe deparou-se com um indivíduo, o qual ao visualizar a viatura policial demonstrou rapidez para entrar no veículo, portanto, realizaram a abordagem e fizeram a busca pessoal no indivíduo, que foi identificado como André Luís Padilha. e encontrado com este uma bucha de substância semelhante a maconha, a quantia de RS175.00.(cento e setenta e cinco reais, um frasco contendo substância semelhante a maconha e dois aparelhos de telefone celular.

Ao ser interrogado pelos policiais se havia algo ilícito dentro de sua residência, André, às fls. 06, afirma que sim. informando que dentro da capa de seu violão teria outra porção de maconha e a quantia de aproximadamente RJ 15.000,00 (quinze mil reais).

Diante desta informação, os policiais se dirigiram-se para a residência de André, e com a anuência de seu genitor, adentraram e localizaram o montante de RS 16.000,00 (dezesesseis mil reais) em dinheiro escondidos debaixo da gaveta de guarda roupas do autor, e além disso foi encontrado uma porção e um frasco de substância semelhante a maconha.

A.C.P., às fls. 05, identificado como genitor de André, relatou que André está desempregado e que não teria condições para ter tal quantia em dinheiro e tinha suspeitas que este estaria envolvido no tráfico drogas.

O autor alega que o dinheiro encontrado em sua residência é referente a venda de uma moto XRE 300, mais parte de economia de tempo que vinha guardando. Alega ainda que não é traficante, e que a droga encontrada era para seu próprio uso, vez que é usuário de drogas.

Em detida análise do A.P.F.D., não vejo qualquer nulidade ou irregularidade passível de acarretar o relaxamento da prisão do conduzido, estando o auto de acordo com as formalidades legais exigidas.

Por outro lado, verifico a presença dos pressupostos autorizadores para o decreto da prisão preventiva do conduzido, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justifica-se a custódia pela necessidade de manutenção da ordem pública, abalada pela destruição pessoal que o consumo de drogas acarreta, afetando ainda relações de trabalho e familiar, sendo que essa desestruturação somente interessa e é causada por aquele que também se dedicam ao comércio de entorpecentes e estes, visam tão somente o lucro fácil e não se importam com a destruição que a droga acarreta, portanto, solto o conduzido, tudo indica a continuação de tal atividade.

Pelo que consta das informações trazidas com a comunicação da prisão, as medidas cautelares diversas da prisão, art. 319, não se mostram suficientes e adequadas para conter o preso dentro da legalidade e, em contraponto ao princípio da presunção de inocência está o princípio de que a segurança pública é direito de todos, obrigando o Estado na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio - art. 144 da C.R/88.

Assim, como os órgãos da segurança pública estatal não conseguem garantir previamente a incolumidade das pessoas e do patrimônio destas, a preservação da ordem pública dependerá da segregação de um, que é uma conclusão menos danosa do que o desassossego de muitos, sendo necessária e adequada a custódia cautelar (fls. 96/98).

Requerida a revogação da prisão preventiva, foi mantida a custódia, em razão de se manterem inalterados os fundamentos do decreto (fls. 106/108).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a prisão do paciente em decisão assim fundamentada:

Após detido exame do feito, em especial do APFD, verifica-se que o paciente foi abordado por policiais militares durante patrulhamento no Bairro Bela Vista, nesta Capital, oportunidade em que foram encontrados em seu poder cerca de 01 bucha de maconha e RS 175,00 e, em buscas efetuadas em sua residência foram encontrados cerca de 60,0g de maconha, sementes de maconha e ainda aproximadamente RS 16.000,00 em dinheiro.

Em seu depoimento prestado na DEPOL o paciente não nega a posse das drogas apreendidas, mas alegou que era para uso próprio.

Permissa vênia, em que pese o entendimento do nobre colega, entendo que a fundamentação utilizada pelo Magistrado Singular para decretação da preventiva do paciente foi idônea e suficiente, conforme determina o art. 93, IX da CF. pautada não só na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, como também na gravidade concreta do delito, e em argumentos palpáveis acerca da periculosidade do agente.

Da mesma forma, não lhe poderia exigir maiores digressões quando indeferiu o pedido de liberdade provisória, uma vez que, conforme se infere dos autos, o pleito de liberdade provisória foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulado pouco mais de 30 dias após a conversão da prisão preventiva não havendo qualquer alteração na situação tática, de modo que presentes, ainda, os motivos que ensejaram a prisão cautelar.

Ademais, in casu, após detido exame das circunstâncias narradas nos autos, não obstante os argumentos defensivos, ao meu ver, verifica-se a existência de elementos concretos que permitem concluir pela necessidade de tal medida, fundamentada, sobretudo, na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal.

Neste linear, permissa vertia, considerando as circunstâncias da apreensão, o local, a forma de acondicionamento da droga, quantidade de droga encontrada - cerca de 60 g de maconha - prontos para a venda, e ainda a vultosa quantia em dinheiro apreendida (RS 16.000.00), denotam indícios de participação do paciente na mercancia ilícita de entorpecentes.

Observa-se, portanto, a gravidade concreta do crime, a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, aptos a justificar a necessidade da segregação cautelar do agente para a preservação da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Vale frisar, ainda que de acordo com posicionamento firmado pelo STJ, 'os condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva' (RHC 58367/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/06/2015).

Ademais, o crime em questão amolda-se à hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, pois é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos e, além disso, consoante o já exposto, se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP (fls. 170/172).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a 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, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não foi indicado nenhum motivo concreto a fim de justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a necessidade de preservação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem pública, ressaltando a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciados indevidamente por elementos que denotam apenas a participação do ora interessado na atividade criminosa, tais como a forma de acondicionamento da droga, a qual estaria pronta para a venda, e as circunstâncias e o local de sua apreensão.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que não resta configurada grande quantidade e variedade de droga, eis que apreendido cerca de 60 gramas de maconha, além de não haver nos autos notícias de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo o mesmo, a princípio, primário e com bons antecedentes.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO. DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. 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. 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.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 347.641/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 29/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2. Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada (HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 15/9/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; DETERIORAÇÃO DE NÚCLEOS FAMILIARES E DEMAIS RELAÇÕES SOCIAIS; RISCO À PRÁTICA DE OUTROS DELITOS (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

[...]

2. 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 n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo-se valido da suposta vedação genérica à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como o fato de que o delito 'deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes', sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

4. 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 o acusado foi flagrado com 1g de maconha e 16g de cocaína (Precedentes).

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente (HC 320.848/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 7/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação provisória e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, sua custódia cautelar.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para revogar a prisão preventiva do ora interessado, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0316290-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 79.117 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01029414520168130223 0223160102941 05606523020168130000 10000160560652000
10000160560652001

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : ANDRÉ LUIS PADILHA
ADVOGADO : ANDERSON RUI DO NASCIMENTO - MG129630

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