



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.568 - GO (2019/0363650-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MAYKON DOUGLAS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS. FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. CAUTELAR EXTREMA DESPROPORCIONAL.

1. O tema referente à ilegalidade das provas colhidas no flagrante não foi tratado pela instância *a quo*, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do recurso nessa parte.

2. 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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou a quantidade de droga apreendida.

4. Entretanto, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não expressiva de droga apreendida – 330g (trezentos e trinta gramas) de maconha e 59 (cinquenta e nove) comprimidos de ecstasy – e do fato de o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça, além de o recorrente ser primário.

5. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.

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, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.568 - GO (2019/0363650-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MAYKON DOUGLAS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MAYKON DOUGLAS DA SILVA SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC n. 5628626-05.2019.8.09.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 17/10/2019 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, **em razão da posse de aproximadamente 330g (trezentos e trinta gramas) de maconha e 59 (cinquenta e nove) comprimidos de ecstasy**. Essa prisão foi convertida em preventiva na audiência de custódia.

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* que visava à revogação da prisão preventiva. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 94/95):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PREDICADOS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIENTES. 1 - Eventuais irregularidades na prisão flagrancial restam superadas, ante o superveniente decreto da prisão preventiva. 2 - Não há ilegalidade a ser reparada pela via do remédio heróico, mormente quando atendido o princípio constitucional da motivação das decisões e as circunstâncias fáticas recomendam a manutenção da custódia cautelar do paciente. 3 - Restando comprovadas a inadequação e a insuficiência da substituição da custódia provisória por quaisquer das medidas cautelares alternativas elencadas no art. 319 do CPP, não há que se falar ilegalidade do constrangimento. 4 - Condições pessoais favoráveis não têm o condão de isoladamente desconstituir a custódia preventiva, se circunstâncias outras justificam a medida extrema. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, a defesa sustenta a ilegalidade das provas colhidas durante a prisão em flagrante, haja vista a invasão de domicílio. Alega, ainda, que não estão presentes os requisitos legais da prisão preventiva, destacando que *"a quantidade de droga encontrada no domicílio do paciente não é um elemento que isoladamente justifique a sua segregação cautelar, a ponto de justificar o encarceramento preventivo"* (e-STJ fl. 12). Defende também que a segregação cautelar é desnecessária e desproporcional. Ao final, requer a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 129/131).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 166/173).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.568 - GO (2019/0363650-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Aponta-se no presente recurso a ausência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar ao recorrente bem como a ilegalidade das provas colhidas no flagrante.

Preliminarmente, constato, pela leitura do voto condutor do acórdão vergastado, que o tema referente à ilegalidade das provas colhidas no flagrante não foi tratado pela instância *a quo*, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do recurso nessa parte.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi objeto de debate nem de decisão no Tribunal estadual.

[...]

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 73.734/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

De outro lado, insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 56/59):

Com relação à liberdade provisória, deixo de concedê-la, por estarem presentes os requisitos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e por serem inadequadas e insuficientes, nos termos do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no artigo 319, do mesmo diploma legal. No presente caso restaram preenchidos todos os pressupostos da prisão preventiva (artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal), eis que a pena do crime supostamente praticado pelo autuado ultrapassa os quatro anos de privação de liberdade exigidos pelo Legislador. A materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria necessários para a adoção da medida extrema, encontram-se evidenciados em todos os documentos que compõem o auto de prisão em flagrante, mormente o Termo de Depoimento do Condutor que, diante da Autoridade Policial, relatou que após receberem denúncia anônima sobre a ocorrência de tráfico de drogas na residência situada na Rua Coronel Pereira Lima, Setor Santo Onofre, nesta Comarca de Trindade, deslocaram-se até o referido endereço, ocasião em que visualizaram dois indivíduos que, ao perceberem a presença da guarnição, empreenderam fuga para dentro da residência, ocasião em que foram alcançados e abordados pela equipe policial (fl. 05/05/verso). Durante entrevista realizada com o indivíduo que se identificou como sendo MAYCON DOUGLAS DA SILVA SANTOS, ora autuado, fora indicado por ele o local onde as substâncias entorpecentes estavam guardadas (fl. 05/05/verso). De posse destas informações, foram realizadas buscas no imóvel e encontradas diversas porções da substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha, além de comprimidos de "Ecstasy" e uma balança de precisão, conforme termo de exibição e apreensão de fls. 06/06-verso. (fl. 05/05/verso). Foram encontrados, ainda, a quantia de 290,00 (duzentos e noventa) reais em espécie e um telefone celular (fl. 05/05/verso). Com o outro indivíduo, nada de ilícito fora encontrado (fl. 05/05/verso). O outro policial militar responsável pela prisão do autuado corroborou as declarações aduzidas pelo Condutor (fls. 07/07-verso). A testemunha Patrícia Borges de Carvalho, madrastra de MAYCON, declarou diante da Autoridade Policial que "MAYCON pegou na data de 16/10/2019 de um indivíduo não conhecido pela testemunha, algumas porções de drogas e uns comprimidos que a testemunha não sabe para que servem [...] que seu esposo queria que MAYCON sáísse do lar pois não aceitava que sua casa fosse ponto de tráfico [...] QUE não sabe dizer os valores da venda de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas pois MAYCON fazia toda movimentação no período em que todos estavam trabalhando.” (fl. 08 - grifei). A testemunha Gleison Borges da Silva, irmão do autuado MAYCON, declarou diante da Autoridade Policial “[...] que sabe dizer que há bastante tempo MAYCON trafica drogas, sendo que há pouco tempo MAYCON teria começado a utilizar a residência de seus pais para traficar entorpecentes [...]” (fl. 09 - grifei). Já o autuado MAYCON DOUGLAS DA SILVA SANTOS, quando ouvido diante da Autoridade Policial permaneceu em silêncio (fls. 11/11-verso). Da análise dos depoimentos acima transcritos, do Termo de Exibição e Apreensão (fls. 06/06-verso) e do Laudo de Constatação Provisório das substâncias entorpecentes apreendidas (fls. 15/16), denota-se a existência de indícios de autoria e materialidade do fato, que são necessários para a adoção da medida extrema. **De outro lado, verifica-se que o autuado MAYCON DOUGLAS DA SILVA SANTOS tinha em depósito considerável quantidade de substâncias entorpecentes, consistente em 08 (oito) porções de maconha, com massa bruta total de 330,000g (trezentos e trinta gramas), 01 (uma) porção de maconha, com massa bruta total de 13,824g (treze gramas e oitocentos e vinte e quatro miligramas) e 59 (cinquenta e nove) comprimidos de Ecstasy, com massa bruta total de 23,486g (vinte e três gramas e quatrocentos e oitenta e seis miligramas) (fls. 15/16). [...]** Somado a isto, tem-se que o tráfico de drogas praticado na residência do autuado era habitual, com intensidade acentuada no período em que seu pai e madrastra se encontravam no trabalho, além de inexistir nos autos informações de que o autuado possui ocupação lícita. Os elementos coligidos até o momento estão a demonstrar a necessidade de se manter o autuado MAYCON DOUGLAS DA SILVA SANTOS encarcerado provisoriamente para o bem e proteção do meio social, que se encontra tão atemorizado com o elevado número de crimes ocorridos em decorrência do tráfico de entorpecentes que tanto tem trazido desassossego e sofrimento para as pessoas. Por fim, ressalto que as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. Posto isto, HOMOLOGO em sua forma o auto de prisão em flagrante do autuado MAYCON DOUGLAS DA SILVA SANTOS, e, com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312 c/c 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante dele em prisão preventiva, objetivando a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal. (Grifei.)

Como se vê, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso a periculosidade do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, entendo suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão.

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual *"a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"*.

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., *"a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado"* (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Em outras palavras, embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à periculosidade do recorrente, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso, porque, de outro lado, a quantidade de droga apreendida – a saber, **330g (trezentos e trinta gramas) de maconha e 59 (cinquenta e nove) comprimidos de ecstasy** – não é indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo, mormente se considerado que o suposto crime não foi cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça, além disso o acusado é primário.

A propósito, os seguintes julgados desta Sexta Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. REINCIDÊNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 2. Na espécie, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso o fato de ser a paciente reincidente específica.

3. Todavia, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

4. Embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque a quantidade de droga apreendida (4,34g de crack, 0,81g de cocaína e 15,25g de maconha) não é indicativa, por si só, da periculosidade da paciente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de substituir a custódia preventiva da paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 469.324/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU LIMINAR NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO NA CORTE LOCAL. ORDEM DENEGADA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE PORTE DA DROGA PARA USO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA. PEQUENA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

4. As instâncias ordinárias adotaram a suposta reincidência como fundamento para decretação da prisão preventiva, apesar de não haver maiores especificações quanto à ação penal ensejadora da reiteração delitiva. Conquanto o argumento adotado demonstre a possibilidade de que, solto, volte o acusado a delinquir, há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o periculum libertatis. O delito supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa, não há indicativos de que seja o paciente danoso ao convívio social ou tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento violento, além de ser pequena a quantidade de drogas apreendida em seu poder (12 g de cocaína). Precedente.

5. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar solto o julgamento da ação penal, mediante o cumprimento da determinação de comparecimento a todos os atos processuais e das demais cautelas a serem aplicadas pelo Juiz do processo. Fica assegurada ao Juízo singular a decretação de nova custódia em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

(HC 472.956/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 07/03/2019)

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, ao determinar, **expressa e cumulativamente**, que **apenas em último caso** será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa.

Na espécie, insta salientar que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui maiores condições de decidir quais medidas são adequadas ao recorrente.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento** para substituir a prisão preventiva do recorrente por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0363650-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 121.568 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201901326858 5628626.05.2019.8.09.0000 562862605 56286260520198090000

EM MESA

JULGADO: 16/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAYKON DOUGLAS DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.