



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 561.577 - RJ (2020/0035198-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA  
**ADVOGADO** : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA - RJ140823  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : PEDRO OLIVEIRA DA COSTA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 502 G DE MACONHA, 12 G DE COCAÍNA E 2,40 G DE HAXIXE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A CUSTÓDIA. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular o seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, o que não ocorreu na espécie.

2. *In casu*, verifica-se que a custódia cautelar está fundada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Acrescente-se que a garantia da ordem pública também não foi fundamentada com base em dados concretos, tendo o Juiz singular apenas se referido ao requisito, porém, sem elencar fundamentos concretos.

3. A quantidade da droga apreendida, apesar de não poder ser considerada inexpressiva (502 g de maconha, 12 g de cocaína e 2,40 g de haxixe), não se mostra relevante para denotar a periculosidade exacerbada do paciente, autorizando, assim, a substituição da prisão por outras medidas cautelares em razão da ausência de fundamentação concreta para a decretação da custódia.

4. Ressalta-se que corrobora em favor do paciente, o fato de que o único apontamento em sua ficha criminal (réu com 30 anos de idade) refere-se à conduta prescrita na denúncia que dá azo a este *writ*; e que, em razão da pandemia causada pela Covid-19, a prisão processual deverá se dar com a máxima excepcionalidade.

5. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão cautelar imposta ao paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, IV e V, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, podendo o Juízo de primeiro grau decretar novamente a segregação cautelar ou aplicar outras medidas alternativas, desde que fundamentadamente.

### 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 unanimidade, conceder o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561.577 - RJ (2020/0035198-4)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Pedro Oliveira da Costa** – que teve a sua prisão preventiva decretada em decorrência da suposta prática do delito de tráfico de drogas, com apreensão de 502 g de maconha; 12 g de cocaína e 2,40 g de haxixe –, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 0082430-43.2019.8.19.0000), mantendo a decisão do Juiz de piso nos Autos de n. 0329964-93.2019.8.19.0001.

Alega o impetrante, em síntese, que a fundamentação para manutenção da prisão do paciente é inidônea, uma vez que não foram utilizados fundamentos concretos que a justifiquem.

Defende que não existe nenhum elemento que justifique a traficância - drogas que foram encontradas na residência do paciente -, que o réu é apenas usuário de drogas, que é réu primário, sem nenhum antecedente em sua ficha criminal, empresário, dono de loja, com referência em trabalho anterior e possui residência fixa.

Sustenta, ainda, que a prisão cautelar é desproporcional, pois, caso o paciente seja efetivamente condenado pelo delito de que é acusado, a pena não chegará a patamar suficiente para a imposição de pena privativa de liberdade em regime fechado, visto que provavelmente será reconhecido o tráfico privilegiado.

Postula, então, no mérito, a concessão da ordem a fim de que a prisão seja revogada.

Liminar deferida às fls. 60/62.

Informações prestadas pelo Juiz singular às fls. 71/74.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo não conhecimento do *habeas corpus*, cassando-se a liminar concedida, nos termos da seguinte ementa (fls. 87/90):



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE JUSTIFIQUE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. DIVERSIDADE E NATUREZA ALTAMENTE DELETÉRIA DE PARTE DAS DROGAS APREENDIDAS (502G DE MACONHA, 12G DE COCAÍNA E 2,40G DE HAXIXE). CONSTRIÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, CASSANDO-SE A LIMINAR CONCEDIDA.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 561.577 - RJ (2020/0035198-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA  
**ADVOGADO** : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA - RJ140823  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : PEDRO OLIVEIRA DA COSTA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 502 G DE MACONHA, 12 G DE COCAÍNA E 2,40 G DE HAXIXE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA A CUSTÓDIA. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular o seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, o que não ocorreu na espécie.

2. *In casu*, verifica-se que a custódia cautelar está fundada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Acrescente-se que a garantia da ordem pública também não foi fundamentada com base em dados concretos, tendo o Juiz singular apenas se referido ao requisito, porém, sem elencar fundamentos concretos.

3. A quantidade da droga apreendida, apesar de não poder ser considerada inexpressiva (502 g de maconha, 12 g de cocaína e 2,40 g de haxixe), não se mostra relevante para denotar a periculosidade exacerbada do paciente, autorizando, assim, a substituição da prisão por outras medidas cautelares em razão da ausência de fundamentação concreta para a decretação da custódia.

4. Ressalta-se que corrobora em favor do paciente, o fato de que o único apontamento em sua ficha criminal (réu com 30 anos de idade) refere-se à conduta prescrita na denúncia que dá azo a este *writ*; e que, em razão da pandemia causada pela Covid-19, a prisão processual deverá se dar com a máxima excepcionalidade.

5. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão cautelar imposta ao paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, IV e V, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, podendo o Juízo de primeiro grau decretar novamente a segregação cautelar ou aplicar outras medidas alternativas, desde que fundamentadamente.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o paciente a revogação da prisão cautelar imposta a ele na ação penal que lhe imputa o crime de tráfico de drogas, ao argumento da ausência de fundamentação da custódia.

Eis o que disse o Juiz ao decretar a prisão preventiva do paciente (fl. 42 - grifo nosso):

[...]

Como medida cautelar, deve ser demonstrada a coexistência de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. No presente caso, atesta-se a presença do *fumus comissi delicti* pela prisão em flagrante do custodiado, com a apreensão de 502g de maconha; 12g de cocaína e 2,40g de haxixe, nos termos do laudo prévio e do auto de apreensão em anexo.

O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção dos acusados em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime grave, em que os acusados traziam consigo quantidade considerável de droga para venda. Consta do auto de prisão em flagrante que policiais militares receberam a informação de que um casal estaria realizando a atividade do tráfico de drogas em determinado endereço. Os agentes foram até o local e lá foram recebidos pelo custodiado, que franqueou a entrada dos agentes. Em buscas ao local, foram encontradas as drogas apreendidas. A traficância foi confirmada pela própria esposa do custodiado quando de sua oitiva em sede policial.

A droga encontrada estava embalada e pronta para a venda. Destaque-se que o custodiado, em sua entrevista, declarou ser usuário de maconha, mas a quantidade com ele apreendida é absolutamente incompatível com o uso próprio, além do fato de ter sido apreendida também cocaína, o que reforça o convencimento de que os entorpecentes com ele apreendidos se destinavam ao tráfico. Outrossim, a quantidade permitiria a comercialização por grande espaço de tempo, representando um verdadeiro abastecimento da localidade.

A natureza e quantidade da droga atua em desfavor do custodiado, já que com ele foram apreendidos 502g de maconha; 12g de cocaína e 2,40g de haxixe, drogas que possuem alto poder de causar dependência e atuam de maneira muito rápida no organismo do usuário.

Portanto, o auto de apreensão indica a grande quantidade de drogas apreendida e as circunstâncias narradas pelos policiais militares indicam que o preso estava em comunhão de ações no tráfico de drogas na localidade.

**Convém destacar que a prisão cautelar se faz necessária para a garantia da ordem pública, em especial porque o tráfico de drogas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**enseja um ambiente preocupante à paz social da cidade de Petrópolis. Isso porque, o crime de tráfico de drogas gera o temor a moradores da comarca, em razão do domínio por facções criminosas que comandam diretamente a atividade e são por ela custeadas.**

[...]

Conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular o seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, o que não ocorreu na espécie.

Como se vê, a custódia cautelar está fundada na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Acrescente-se que a garantia da ordem pública também não foi fundamentada com base em dados concretos, tendo o Juiz singular apenas se referido ao requisito, porém, sem elencar fundamentos concretos.

Com olhos postos nos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal, a alteração do Código de Processo Penal, implementada pela Lei n. 12.403/2011, deu ao magistrado, para assegurar a ação penal, um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu do que a prisão preventiva. Com efeito, a prisão antecipada é medida excepcional e se revela como última providência a ser adotada pelo período estritamente necessário, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes.

Ademais, a quantidade da droga apreendida, apesar de não poder ser considerada inexpressiva (502 g de maconha, 12 g de cocaína e 2,40 g de haxixe), não se mostra relevante para denotar a periculosidade exacerbada do paciente, autorizando, assim, a substituição da prisão por outras medidas cautelares, em razão da ausência de fundamentação concreta para a decretação da custódia.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte ser inadmissível que a *prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*periculosidade do agente. No caso, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do recorrente - fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar -, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendida (67,22 g de maconha, 21,23 g de cocaína, e 10,87 g de crack) não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do acusado (RHC n. 116.782/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 17/2/2020).*

E ainda: HC n. 531.458/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2019; HC n. 496.275/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/5/2019; HC n. 496.922/CE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 3/5/2019; e HC n. 449.277/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 12/6/2018.

Por fim, ressalta-se que corrobora em favor do paciente o fato de que o único apontamento em sua ficha criminal (réu com 30 anos de idade) refere-se à conduta prescrita na denúncia que dá azo a este writ; e que, em razão da pandemia causada pela Covid-19, a prisão processual deverá se dar com a máxima excepcionalidade (nos termos da Recomendação n. 62 do CNJ).

Em face do exposto, **concedo** a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão cautelar imposta ao paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, IV e V, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, podendo o Juízo de primeiro grau decretar novamente a segregação cautelar ou aplicar outras medidas alternativas, desde que fundamentadamente.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0035198-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 561.577 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00824304320198190000 03299649320198190001 105077332019 3299649320198190001  
824304320198190000

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

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

IMPETRANTE : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA  
ADVOGADO : CARLOS DONATO FRANCO DE ALMEIDA SERRA - RJ140823  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : PEDRO OLIVEIRA DA COSTA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.