



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.621 - BA (2018/0063336-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA - BA028119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE *IN CONCRETO*. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar - anterior à sentença condenatória definitiva - deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, reveladora da periculosidade do acusado, o qual transportava, em conjunto com o corréu, mais de 3 kg de *crack* e 27,15 g de cocaína em seu veículo.

3. *Habeas corpus* denegado.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 441.621 - BA (2018/0063336-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA - BA028119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX DOS SANTOS SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (HC n.º 8002775-07.2018.8.05.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, na data de 27.1.2018, juntamente com outro, e, posteriormente, denunciado por suposta infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 - Processo n.º 0300359-83.2018.8.05.0274, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA.

Na data de 29.1.2018, em audiência de custódia, o juiz de primeiro grau converteu a prisão flagrancial em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (fls. 34/35):

"HABEAS CORPUS - ART. 33 DA LEI 11.343/2006 - NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR - PRISÃO CALCADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PACIENTE PRESO COM SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA E QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL POR CRIME DA MESMA NATUREZA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ANTE A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO CORRÉU - CONDIÇÕES PESSOAIS DISTINTAS - ORDEM DENEGADA.

I- Defesa de paciente preso no dia 27/01/2018 acusado da prática de tráfico de drogas, impetra *Habeas Corpus* sob alegação de ausência de requisitos para a decretação da prisão preventiva e ofensa ao princípio da isonomia porque foi concedida liberdade ao corréu.

II - Quanto aos motivos da prisão preventiva, observa-se que o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado pela prática do delito previsto no art. 33 da lei nº 11.343/2006, por ter sido encontrado com um total de 3.089,33 g (três mil e oitenta e nove gramas e trinta e três centigramas) de crack e 27,15 (vinte e sete gramas e quinze centigramas) de cocaína, além de responder a outra ação penal, também na Comarca de Vitória da Conquista, por crime da mesma natureza, sendo clara a necessidade da custódia no caso concreto, para garantia da ordem pública.

III - Como cediço, para se estender um benefício concedido a corréu com fulcro no art. 580 do CPP é necessário o exame das condições pessoais do paciente. *In casu*, não há identidade de situações para a concessão do benefício, eis que o paciente não possui as mesmas condições subjetivas apresentadas pelo corréu, fato facilmente perceptível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela circunstância de que aquele responde a outra ação penal pela prática de tráfico de drogas, apresentando um maior grau de periculosidade.
ORDEM DENEGADA."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante aduz que o paciente sofre manifesto constrangimento ilegal, pois o juiz *a quo* concedeu a liberdade provisória ao corréu e converteu a prisão flagrancial do paciente em preventiva, contudo há identidade da situação fático-processual entre os corréus.

Alega que carece de fundamentação idônea o decreto prisional, estando ausentes os requisitos legais.

Assevera que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa no distrito da culpa e labor lícito.

Pontua que, "no que tange ao processo 0302394-50.2017.8.05.0274, embora tenha sido cadastrado no sistema SAJ como ação penal, o referido processo de fato jamais fora um processo criminal, senão um requerimento da autoridade policial para detonar explosivos em um procedimento onde o acusado fora vítima de tentativa de homicídio" (fls. 4 e 15).

Destaca que o acusado é apenas "mula do tráfico" (fl. 5).

Aduz que o paciente "não era o proprietário da referida droga e apenas fora usado, e de seu desconhecimento, para efetuar e entrega da encomenda, que posterior tomou conhecimento ser entorpecente de uso proscrito no Brasil" (fl. 5).

Ressalta que, "quanto à autoria, há um ruído que soa no sentido de que o acusado 'resvalou' na modalidade transportar, só e somente só transportar, sem aspirar a qualquer lucro posterior com a mercancia da droga, até porque nem mesmo sabia da quantidade e qualidade da substância ilícita que iria ser transportada" (fl. 5).

Defende a possibilidade de substituição da segregação por medidas cautelares alternativas.

Requer, liminarmente e no mérito, seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, "como extensão do benefício concedido ao corréu, que se encontrava na mesma situação no momento da prisão" (fl. 9).

A liminar foi indeferida às fls. 139/142.

Foram prestadas informações às fls. 147/149 e 158/172.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da decisão impugnada (fls. 190/193).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 441.621 - BA (2018/0063336-2)
EMENTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE *IN CONCRETO*. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar - anterior à sentença condenatória definitiva - deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, reveladora da periculosidade do acusado, o qual transportava, em conjunto com o corréu, mais de 3 kg de *crack* e 27,15 g de cocaína em seu veículo.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se ver reconhecida a inadequação dos fundamentos empregados para justificar o encarceramento do paciente.

Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar – anterior à sentença condenatória definitiva – deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nota-se que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (NR)

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR)

In casu, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado singular para o encarceramento provisório, no que interessa (fls. 19/20):

"Aparentemente, o Auto de Prisão em Flagrante encontra-se regular, não sendo caso de relaxamento de prisão. No tocante à necessidade decretação da prisão preventiva, o Auto de Prisão em Flagrante, aparentemente, demonstra a prova do delito e indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade de resguardar a ordem pública. Verifica-se que, segundo consta no Laudo Pericial Preliminar, trata-se de **3.089,33 g (três mil e oitenta e nove gramas e trinta e três centigramas) de crack e 27,15g (vinte e sete gramas e quinze centigramas) de cocaína. A elevada quantidade de droga apreendida demonstra a periculosidade do autuado Alex dos Santos Silva, dono do veículo no qual a droga foi encontrada, vislumbrando-se, desta forma o preenchimento dos requisitos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.** Nesse sentido, julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*: (...) Assim, diante de indícios de autoria e materialidade, tendo em vista as circunstâncias que revestem o fato e, verificando que a liberdade do autuado Alex dos Santos Silva coloca em risco a Ordem Pública, impõe-se a manutenção do cerceamento de liberdade. Ademais, o autuado Alex dos Santos Silva responde a outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas na 2ª Vara Criminal desta Comarca, qual seja, processo nº 0302394-50.2017.805.0274. Em face do exposto, existindo, no momento, motivos para a custódia cautelar processual em relação ao flagrantado Alex dos Santos Silva, com fundamento nos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal, CONVERTO a Prisão em Flagrante Delito em PRISÃO PREVENTIVA. Dou à presente decisão força de Mandado de Prisão Preventiva em desfavor de **Alex dos Santos Silva.**"

Já o Colegiado estadual apreciou os fundamentos da prisão nos seguintes termos (fls. 84/85):

Cuida-se, como visto no relatório, de impetração de *Habeas Corpus* que visa discutir a suposta ausência de pressupostos necessários à decretação da custódia cautelar do paciente.

Na hipótese, observa-se que o magistrado de primeiro grau entendeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, razão por que decretou a prisão preventiva do paciente.

No caso em apreciação, a ilegalidade do ato combatido estaria na ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como na inexistência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Conforme salientado na decisão que indeferiu o pedido de liminar, **há nos autos indícios suficientes de autoria e, quanto à materialidade os elementos contidos na impetração apontam que o paciente foi preso em flagrante com um total de 3.089,33 g (três mil e oitenta e nove gramas e trinta e três centigramas) de crack e 27,15 (vinte e sete gramas e quinze centigramas) de cocaína.**

A quantidade de droga apreendida, que não pode ser tida por pouco significativa, demonstra eventual envolvimento com a prática delitiva a indicar, em tese, que não se trata de tráfico ocasional.

Ademais, embora tecnicamente primário, o paciente responde a outra ação penal (processo nº 0302394-50.2017.805.0274), também na Comarca de Vitória da Conquista, pela prática de crime da mesma natureza, circunstância que indica caráter recidivante da conduta e torna necessária a prisão para evitar reiteração.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, reveladora da periculosidade do acusado, o qual transportava, em conjunto com o corréu, mais de 3 kg de crack e 27,15 g de cocaína em seu veículo.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que **"não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado"** (HC 383.623/RS, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017).

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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

3. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade de droga apreendida - 38g de cocaína divididos em 72 eppendorfs e uma porção maior, da mesma droga, pesando 34,31 gramas -, o que, somado à localização de petrechos utilizados no preparo e disseminação de entorpecentes, bem como à forma de acondicionamento dos estupefacientes - em porções individuais, prontas para revenda -, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 426.058/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REGISTROS DE PRÁTICAS DE ATOS INFRACIONAIS RELACIONADAS AO ENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO CLANDESTINO DE ENTORPECENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA

1. Havendo sido devidamente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva, com base em elementos concretos dos autos - notadamente na quantidade e natureza da droga apreendida, bem como o fato de o autuado possuir registros de práticas de atos infracionais relacionadas ao envolvimento no comércio clandestino de entorpecente, deve ser mantida a custódia preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes.

2. Ordem denegada.

(HC 430.127/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à argumentação de que o paciente seria primário, tratando-se de um equívoco o cadastro do processo nº 0302394-50.2017 como ação penal, verifica-se que, ainda que não haja outra ação em andamento contra o paciente, subsiste o outro fundamento da decretação da prisão preventiva acima explicitado, qual seja, a gravidade concreta – em especial na quantidade e natureza da droga (3.089,33 g de crack e 27,15 g de cocaína) –, sendo esta suficiente para fundamentar a medida cautelar, cabendo ressaltar que o Juízo de primeira instância destacou não estarem o réu e o corréu em identidade de situação, sendo o ora paciente o proprietário do veículo que transportava as drogas.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0063336-2

HC 441.621 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03003598320188050274 03023945020178050274 3003598320188050274
3023945020178050274 80027750720188050000

EM MESA

JULGADO: 16/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ATILA DE ALMEIDA OLIVEIRA - BA028119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ALEX DOS SANTOS SILVA (PRESO)
CORRÉU : KELVIN SILVA FERREIRA

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.