



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.265 - MG (2017/0108304-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JOSE GERALDO PIMENTEL (PRESO)
ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO E OUTRO(S) -
MG011010
ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, a prisão preventiva do recorrente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema; somente há referências a elementares do tipo penal e termos genéricos da lei processual.

3. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente preso em flagrante com quantidade de entorpecente não expressiva e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes. Não há notícia, aliás, de associação ou organização criminosa.

4. Recurso provido para revogar o decreto prisional do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.265 - MG (2017/0108304-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JOSE GERALDO PIMENTEL (PRESO)

**ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO E OUTRO(S) -
MG011010**

ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431

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 de liminar, interposto por JOSE GERALDO PIMENTEL contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no julgamento do HC n. 1.0000.17.017331-4/000.

O recorrente foi preso em flagrante em 26 de fevereiro de 2017 e teve a custódia convertida em preventiva (e-STJ fls. 11/14), pela suposta infringência ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.434/2006, porque teria sob sua posse 3 pedras de crack e 2 pedras de substância análoga à pasta base de cocaína (auto de prisão em flagrante e-STJ fl. 31), as quais, nos termos do decreto prisional, pesavam 30 gramas (e-STJ fls. 11/14).

Irresignada com a ilegalidade da prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. A ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 96/104.

Nas razões do presente recurso (e-STJ fls. 1/9), a defesa suscita a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, e do acórdão que a manteve, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apontar elementos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema.

Sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente, que é primário, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bons antecedentes e residência fixa. Nesse contexto, afirma que a manutenção da prisão representa violação do princípio da homogeneidade ante a possibilidade de, em eventual condenação, ser-lhe imposto regime prisional menos gravoso do que o regime fechado ou, ainda, obter a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva.

Contrarrazões à e-STJ fl. 119.

O presente *writ* foi distribuído a esta relatoria por prevenção do HC n. 393.554/MG.

Deferida a liminar (e-STJ fls. 128/131) e prestadas as informações (e-STJ fls. 141/171), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 177/180).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.265 - MG (2017/0108304-6)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente preso em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes.

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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

*[A **conveniência da instrução processual**] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem é considerado autor de infração penal (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que as decisões estejam pautadas em motivações concretas, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Nesse contexto, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, o Juiz singular pautou na garantia da ordem pública, nos seguintes termos (e-STJ fls. 11/14):

A decretação da prisão preventiva, que consiste em medida cautelar, de natureza pessoal, depende do preenchimento do "fumus comissi delicti" e do "periculum libertatis", requisitos do art. 312 do CPP, bem como verificação de uma das condições do art. 313 do CPP.

Quanto a alguma das hipóteses do art. 313 do CPP, o delito cuja prática é atribuída ao flagranteado é tráfico de entorpecentes, o qual se enquadra no inciso I do referido artigo.

O "fumus comissi delicti" consiste na certeza da existência da infração e de indícios suficientes de autoria. Já o "periculum libertatis" significa a necessidade de restrição excepcional da liberdade do agente para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Constata-se a materialidade e os indícios de autoria do delito, pelo laudo preliminar das drogas, depoimentos do condutor e testemunhas colhidas pela Autoridade Policial.

No que se refere ao "periculum libertatis", tem-se que a garantia da ordem pública é o pressuposto que melhor se amolda à realidade fática e a manutenção do cárcere preventivo.

De fato, o crime de tráfico de entorpecentes é delito de extrema gravidade social, sendo equiparado a hediondo pela Constituição da República.

Sabe-se, ainda, da realidade forense, que diversos outros crimes foram ou são cometidos por ligação ao tráfico de drogas, tais como homicídio em "acerto de contas" entre traficantes, furtos e roubos praticados por usuários para alimentar o vício e aquisição de drogas, etc.

A gravidade concreta do crime está evidenciada. Pelas informações do APFD, tem-se que, na posse do autuado, foram encontradas, aproximadamente, 30,0 gramas de cocaína, fracionadas em porções, tendo ele assumido a propriedade da droga. Não bastasse isso, vê-se que os policiais militares de Martinho Campos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informaram que o autuado é traficante de drogas na cidade de Martinho Campos e no Povoado de Boa Vista e buscava as drogas em Pitangui, sendo que a droga foi encontrada escondida na cueca do autuado.

Todas essas circunstâncias indicam o perigo social da ação, em tese, atribuída ao flagranteado.

Assim, tenho que a permanência do autuado em liberdade, ainda que com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não demonstra ser a medida necessária e suficiente para garantia da ordem pública. Concluo, pois, que resta autorizada a medida excepcional prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, para o fim de dar aos fatos o tratamento severo e eficiente que merece.

Dessa forma, restando presentes os pressupostos para decreto de prisão preventiva, e estando presente duas das condições inseridas no art. 312, do Código de Processo Penal, CONVERTO O FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA do autuado:

JOSÉ GERALDO PIMENTEL, filho de Sebastião Germano Pirnental e Maria de Lourdes Pimentel, N.⁹ prontuário 2921407, natural de Pitangui, RG 15993567, nascido em 03/08/1989, residente e domiciliado no Povoado de Boa Vista, zona rural de Martinho Campos.

O Tribunal, por sua vez, confirmou o decreto prisional e manteve a custódia (e-STJ fls. 98/103):

Consta que os policiais realizaram diligências e, enquanto conversavam com o paciente, a SOF (Sala de Operações da Fração) de Pitangui recebeu uma ligação da SOF de Martinho Campos/MG dando conta de que o paciente é suspeito de praticar a mercancia ilícita naquela Cidade, bem como no Povoado de Boa Vista/MG, sendo que as drogas seriam buscadas pelo paciente em Pitangui. Diante dessas informações, os policiais realizaram buscas pessoais no paciente, encontrando no interior de suas roupas íntimas 03 pedras de substância semelhante à crack e 02 pedras análogas à pasta base de cocaína. Na ocasião do flagrante, o paciente teria negado a prática da traficância, afirmado aos policiais que os entorpecentes apreendidos eram destinados ao próprio consumo.

Após esse breve registro, verifico em relação à tese que o paciente não teria praticado o delito a ele imputado (sendo apenas usuário de drogas), que se pretende a partir do presente writ uma inviável incursão na análise da prova em atividade de cognição reservada ao próprio mérito da ação penal. Tal operação, se acolhida fosse, importaria, quando menos, em verdadeira inversão da sistemática jurisdicional pátria, atalhando-se, inclusive, todo o primeiro grau de jurisdição. A questão acerca da pretensa autoria delitual diz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito ao cerne da lide penal, inviável de ser aprofundada nos estreitos limites mandamentais.

(...).

Ademais, para a decretação da prisão preventiva não se exige prova incontroversa da autoria delitiva, mas apenas prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais se encontram presentes no caso em apreço, mormente em face de terem sido apreendidas drogas em poder do paciente, confirmando, em tese, as informações recebidas pelos policiais no sentido de que ele teria ido buscar entorpecentes na Comarca de Pitangui para comercializá-los em Martinho Campos/MG, conforme relatado no APFD.

No que toca à alegação de ausência de motivos que autorizam a manutenção da cautelar extrema, julgo que a ordem não deve ser concedida, não se tendo configurado o alegado constrangimento ilegal.

Verifico, com efeito, que a prática delitiva supostamente empreendida pelo paciente encontra-se bem explicitada nos elementos carreados aos autos, devidamente apontados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (f. 12/13v), estando presentes os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, os quais, aliás, se afiguram suficientes não apenas à decretação, mas à própria manutenção do acautelamento preventivo.

Extraio, da decisão objurgada, o trecho que se segue:

"(...) A gravidade concreta do crime está evidenciada. Pelas informações do APFD, tem-se, na posse do autuado, foram encontradas, aproximadamente 30,0 gramas de cocaína, fracionadas em porções, tendo ele assumido a propriedade da droga. Não bastasse isso, vê-se que os policiais militares de Martinho Campos informaram que o autuado de traficante de drogas na Cidade de Martinho Campos e no Povoado de Boa Vista e buscava as drogas em Pitangui, sendo que a droga foi encontrada escondida na cueca do autuado.

Todas essas circunstâncias indicam o perigo social da ação, em tese, atribuída ao flagranteado. Assim, tenho que a permanência do autuado em liberdade, ainda que com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não demonstra ser medida necessária e suficiente para a garantia da ordem pública. (...)" (f. 13).

In casu, ao contrário do que tenta fazer crer a impetração, a gravidade concreta do delito supostamente praticado é indicativa da conveniência da manutenção da custódia cautelar, tendo em vista que o modus operandi não parece se coadunar com atividade meramente isolada ou eventual, já que, ao que se noticia, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policiais militares da Comarca de Pitangui receberam informações da Polícia Militar de Martinho Campos dando conta que o paciente estaria supostamente envolvido com a traficância em Martinho Campos e no Povoado de Boa Vista, sendo que os entorpecentes seriam transportados por ele de Pitangui até as mencionadas localidades, tendo sido apreendida em seu poder considerável quantidade de droga de alto poder lesivo e viciante (crack e cocaína), com peso total de 30,4g (laudos em fs. 58/59).

Com efeito, essas são circunstâncias que potencializam a análise de cuidado e proteção ao corpo social a ser feita no juízo de risco próprio desta fase processual Quízo de periculosidade e não juízo de certeza), o que me leva a acreditar que não se pode, in casu, falar em ilegalidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, constituindo-se a manutenção da segregação do paciente em medida necessária para o efetivo resguardo da ordem pública.

Outrossim, pelos mesmos fundamentos expendidos acima, entendo pela impossibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a meu ver, são insuficientes e ineficazes para plena garantia da ordem pública.

Além disso, o crime de tráfico de drogas, por cuja suposta autoria o paciente foi preso reclama, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, pena superior a quatro anos, o que, per se, preenche o requisito descrito no inciso I do artigo 313 do CPP, constituindo-se em mais dos pressupostos a justificar, em sua modalidade preventiva, a segregação cautelar do agente.

Donde se afigurar inadequada, por ora, a pretensão de revogação da prisão preventiva, patenteadas que estão, nestes autos de habeas corpus, as condições veiculadas nos artigos 312 e 313,1, do Código de Processo Penal.

Dessarte, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há falar-se em transgressão ao postulado da presunção de inocência (ou de não-culpabilidade), tampouco em antecipação de pena. Do contrário, não haveria prisões cautelares, mas apenas definitivas, sendo certo que ambas as modalidades têm respaldo em nosso ordenamento juridico-constitucional.

Por outro lado, a simples existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão, por si só, de desconstituir a segregação cautelar do paciente, no caso em comento. Não são elas, as condições subjetivas, garantidoras de eventual direito subjetivo á liberdade, quando os elementos do caso em concreto apontam como necessária a manutenção da segregação preventiva.

Por fim, cumpre registrar que ainda que se cogite a possibilidade de o paciente cumprir pena em situação mais benéfica, em caso de eventual condenação, inviável acolher a pretensão de revogação da segregação cautelar no presente momento, já que, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

explicitado, se fazem presentes os pressupostos autorizadores da cautelar extrema.

Ante o exposto, não demonstrado o alegado constrangimento ilegal, DENEGO A ORDEM.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo Tribunal *a quo*, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do recorrente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. Observa-se que a decisão faz apenas referência à gravidade do fato e a ligação que o crime de tráfico tem com os demais ilícitos.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação do recorrente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

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 a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (aproximadamente 30g de cocaína) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

Em conclusão, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão cautelar pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em Juízo deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante da ausência de fundamentação idônea, a ordem merece ser concedida de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares retromencionadas, sem prejuízo de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes no art. 319 do CPP, a critério do Juízo local.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para revogar o decreto prisional de JOSÉ GERALDO PIMENTEL, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0108304-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 84.265 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01733145720178130000 10000170173314000 10000170173314001

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE GERALDO PIMENTEL (PRESO)
ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO E OUTRO(S) - MG011010
ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431
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.