



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.990 - MG (2019/0120271-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MARCO TULIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. 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*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a afirmar que "*o tráfico ilícito de drogas em geral é violento e se vale da secular lei do silêncio como instrumento de ação*", além de invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao agente, elementos ínsitos ao tipo penal em tela e insuficientes para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, sob pena de autorizar odiosa custódia *ex lege*.

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena – a saber, 470g (quatrocentos e setenta gramas) de maconha –, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso ostentar condições pessoais favoráveis.

4. Recurso ordinário provido.

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, dar provimento ao recurso ordinário 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.990 - MG (2019/0120271-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MARCO TULIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARCO TULIO DA SILVA desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se em custódia preventiva pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 35).

Narram os autos que o ora recorrente foi flagrado, em companhia de corréu, em posse de 470g (quatrocentos e setenta gramas) de maconha (e-STJ fl. 102).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 87):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - TESE RELACIONADA À ANÁLISE DA PROVA DA AUTORIA DELITIVA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES - IN ADEQUABI L. IDADE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA PARA OBSTAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. 1. A questão acerca da análise da prova da autoria delitiva diz respeito ao cerne da lide penal, inviável de ser aprofundada nos estreitos limites da ação de habeas corpus, notadamente quando presentes, de maneira concreta, indícios de autoria e materialidade delitivas. 2. Presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva do agente, não há falar-se em ilegalidade da decisão constritiva, porquanto a segregação cautelar se afigura necessária ao resguardo da ordem pública, nos termos do artigo 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, tendo em vista, sobretudo, a gravidade concreta do evento delituoso atribuído ao paciente. 3. O crime de tráfico de drogas, por cuja suposta autoria o paciente foi preso, encontra em seu preceito secundário pena privativa de liberdade superior a quatro anos, o que implementa o comando normativo contido no inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal. 4. Presentes seus pressupostos e aferida a necessidade da prisão preventiva, inviável a fixação de medidas cautelares diversas. 5. A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para inibir a custódia cautelar, uma vez demonstrada a necessidade de sua manutenção.

Daí o presente recurso ordinário, no qual sustenta a defesa a ilegalidade da custódia preventiva, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão de prisão cautelar (e-STJ fl. 125).

Acrescenta ser ilegal o acréscimo de fundamentação pelo Tribunal de origem no *habeas corpus* (e-STJ fl. 123).

Destaca que o recorrente é primário e portador de bons antecedentes (e-STJ fl. 131).

Diante dessas considerações, pede, liminar e definitivamente, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 132).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 141/143).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado (e-STJ fl. 174):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR (ART. 312, DO CPPB). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CONTRANFUNDAMENTO ILEGAL. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.990 - MG (2019/0120271-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar ao recorrente.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, 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, 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. 40/42):

Nota-se que os indiciados foram presos em regular diligência da Polícia Militar, ocasião em que, após busca pessoal e domiciliar, foram encontradas substâncias entorpecentes, semelhantes a "MACONHA" (Exame Preliminar de Drogas de Abuso nº 2019-481-002976-024-008095045-93), bem como certa quantia em dinheiro, conduta típica da prática de traficância.

Assim, as medidas cautelares diversas da prisão não são aptas a atingir aos fins que se propõem, tendo em vista que existem provas da materialidade e indícios de que os autuados sejam os autores, razão pela qual a sua permanência em liberdade representa perigo para segurança penal, pois as cautelares mencionadas não terão o condão de evitar a prática de infrações penais, notadamente o crime gravíssimo de tráfico de drogas.

Chego à conclusão segura de que existem provas da materialidade e indícios suficientes de que os indiciados sejam os autores do crime de tráfico, delito doloso e de extrema gravidade, com pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de liberdade máxima de 15 (quinze) anos, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública.

Portanto, entendo ser o caso de converter a prisão em flagrante delito em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II c/c artigo 312 e artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, pelos fundamentos a seguir expostos, tornando-se legítimo o sacrifício provisório da liberdade individual dos indiciados em benefício do bem estar comum.

A situação de risco para a ordem pública é real, porque não há dúvida de que a forma organizada de disseminação de drogas expõe de forma inexorável a completa reiteração de ações criminosas a dar sustentação ao fundamento na presente decisão.

Com efeito, as condições fáticas narradas são altamente comprometedoras, tudo a indicar, num primeiro instante, a efetiva participação do nacional preso em flagrante delito no crime em questão, principalmente, repito, em razão de que há fortes indícios da prova da materialidade delitiva nos autos.

Por certo é indubitável que a segregação cautelar também tem base na conveniência da instrução criminal, porque o tráfico ilícito de drogas em geral é violento e se vale da secular lei do silêncio como instrumento de ação, aterrorizando, de forma ostensiva, aqueles que se interpõem em seu caminho.

O delito de tráfico de drogas é grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os delitos contra o patrimônio e vida. Ademais, a juventude está sendo contaminada por essa "praga", mascarada de diversas formas e facetas. Pacífica a colocação de que o tráfico de drogas se insere entre os crimes considerados hediondos.

Neste momento, a medida mais acertada é a manutenção do decreto segregatório. Ademais, tal medida de exceção poderá ser revista e revogada, a qualquer tempo, no caso de desaparecerem os motivos que a ensejaram.

Por outro lado, a conduta atribuída aos presos é dotada de ampla repercussão no meio social, em virtude da intolerância de atitudes envolvendo a disseminação de drogas entre a sociedade e todas as consequências advindas desta proliferação, motivo pelo qual a garantia da ordem pública resguarda o risco de que, em liberdade, os indiciados possam contribuir para o fomento de tal prática delituosa.

Diante desse quadro, cresce entre o meio social o interesse em combater, com rigor, o delito de tráfico, que afronta em grandes proporções os princípios do Estado Democrático de Direito.

Na espécie, verifico que o decreto da prisão está fundamentado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos concretos, tendo analisado os requisitos da necessidade e conveniência, inexistindo afronta ao princípio da presunção de inocência. Ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais como o dos autos, existem provas do crime e indícios de que os ora indiciados sejam os autores, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução processual.

ANTE O EXPOSTO, CONVERTO a prisão em flagrante delito dos autuados MARCO TÚLIO DA SILVA e LUÍS FERNANDO GABRIEL ALMEIDA em prisão preventiva, SERVINDO A PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA.

Ao examinar os fundamentos declinados no *decisum* acima transcrito, constato a sua ausência de fundamentação concreta, pois, além de reconhecida a presença de materialidade e de indícios da prática delitiva, foi invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, com mera descrição das elementares inerentes ao próprio tipo penal, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme jurisprudência assentada desta Corte Superior de Justiça, a prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 350.191/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que decretada com base na suposta gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Habeas corpus concedido a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de se aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 343.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE E EXCESSO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

6. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0004162-12.2015.8.01.0001, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 338.553/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016.)

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar que MARCO TULIO DA SILVA responda solto ao processo, salvo se por outro motivo estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0120271-0

RHC 111.990 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00153564920198130481 02496235120198130000 10000190249623 10000190249623000
10000190249623001 153564920198130481 2496235120198130000

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCO TULIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : HERBERT HUMBERTO GOMES - MG136948
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, 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.