



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.933 - BA (2019/0247842-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MAURICIO ROCHA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (25 GRAMAS DE COCAÍNA E 10 GRAMAS DE MACONHA). *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite 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 periculosidade do agente.

2. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

3. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Recorrente implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (25g de cocaína e 10g de maconha) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.933 - BA (2019/0247842-8)

RECORRENTE : MAURICIO ROCHA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por MAURÍCIO ROCHA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia proferido nos autos do HC n.º 8010093-07.2019.8.05.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante no dia 03/05/2019, posteriormente convertida em preventiva, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, após ter sido apreendido na posse de "31 (trinta e um) "pinos" (microtubos) de uma substância com características de 'cocaína' (25 gramas), além de 02 (duas) porções de uma substância esverdeada e prensada com características de 'maconha' (10 gramas)" (fl. 95).

Irresignada, a Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, com acórdão assim ementado (fl. 74):

"LEGISLAÇÃO ESPECIAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PLAUSÍVEL NO DECISUM QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE - INOCORRÊNCIA-EVIDENCIADA A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP – GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO – PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE COM 31 (TRINTA E UM) 'PINOS' (MICROTUBOS) DE UMA SUBSTÂNCIA COM CARACTERÍSTICAS DE 'COCAÍNA', ALÉM DE 02 (DUAS) PORÇÕES DE UMA SUBSTÂNCIA ESVERDEADA E PRENSADA COM CARACTERÍSTICAS DE 'MACONHA'. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Em suas razões, o Recorrente alega que sofre constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação para decretação da prisão preventiva "ao argumento da necessidade de preservação da ordem pública - não encontra qualquer lastro. A manutenção da cautelar baseia-se na suposta 'grande quantidade de substâncias apreendidas' e no 'suposto envolvimento do indiciado de forma habitual e mais séria no meio criminoso.'" Aduz, ainda, ser ínfima a quantidade de droga apreendida na posse do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorrente, *"e não constitui motivo suficiente para ensejar a autorização de prisão cautelar."* (fl. 116). Argumenta, por fim, que o Recorrente é primário, possui residência fixa e que não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código Penal para a custódia cautelar.

Requer, que o recurso seja provido *"Reformando-se o acórdão ora guerreado a fim de que ao final seja concedida a ordem de habeas corpus em razão da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, requer ainda a expedição do competente alvará de soltura"*(fl. 121).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do presente recurso (fls. 130-134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.933 - BA (2019/0247842-8)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (25 GRAMAS DE COCAÍNA E 10 GRAMAS DE MACONHA). *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite 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 periculosidade do agente.

2. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

3. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Recorrente implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (25g de cocaína e 10g de maconha) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco à ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Confirmam-se os fundamentos do Magistrado de piso utilizados para converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fls. 60-61; sem grifos no original):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Sem necessidade de maior esforço, observa-se na decisão objurgada que o ilustre juiz plantonista, Dr. Heitor Awi Machado de Attayde, especificou de maneira muito clara que o fundamento para a decretação da prisão preventiva do paciente é a garantia da ordem pública, fundada na situação concreta de o indiciado haver sido flagrado "com grande quantidade de substâncias entorpecentes com características de 'cocaína' e 'maconha'".

Assentou ainda o decreto que 'a grande quantidade das substâncias apreendidas indicam o envolvimento do indiciado de forma habitual e mais séria no meio criminoso'.

Portanto, tal fundamentação satisfaz plenamente a exigência constitucional, por conter o minus.

Também padece de idoneidade a alegação constante na impetração no sentido de que a decisão combatida não observou os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, pois, além de ela, a decisão, expressamente indicar 'a garantia da ordem pública', como sendo o requisito que, dentre os listados no art. 312, do CPP, está presente no caso concreto em ordem a autorizar a medida extrema, também cuidou de asseverar a coexistência dos demais vetores para tal providência, isto é, ser o crime imputado ao paciente 'doloso' e punível "com pena máxima [que suplanta] quatro anos."

O Tribunal a quo, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Réu, consignando que (fls. 74-75; sem grifos no original):

"Ao contrário do quanto sustentado pela defesa, verifica-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está escorada em elementos concretos, que demonstram a presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, restando evidenciada a necessidade de acautelar o meio social, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição de trechos da decisão invectivada (Evento nº3535103, fls. 19-20):

"(...) Após uma análise acurada do feito, verifico estarem presentes os pressupostos ensejadores da custódia preventiva.

Senão veja-se:

O primeiro pressuposto para a preventiva é o 'fumus comissi delicti', que se caracteriza pela prova da existência do crime e indícios de autoria.

A materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime da Lei 11.343/06 estão indicados provisoriamente neste juízo de cognição sumária pelo auto de exibição e apreensão das substâncias, pelo laudo provisório de constatação de substâncias entorpecentes, pelos depoimentos dos policiais militares e pelo interrogatório do indiciado, prestados à autoridade policial.

Os policiais militares Franklin Pereira Renovato, Diego Souza Ribeiro e André Luis Ferreira relataram à autoridade policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que estavam realizando rondas de rotina na cidade, precisamente no Bairro Alecrim II, e receberam a denúncia de um transeunte no sentido de que no Caminho 27, no mesmo bairro, indivíduos estavam praticando o tráfico de drogas e ostentavam armas de fogo. **Disseram que diligenciaram até o local e presenciaram um grupo de indivíduos que, ao notarem a presença policial, empreenderam fuga. Continuaram dizendo que conseguiram interceptar um dos indivíduos, o indiciado, e apreenderam com ele 31 (trinta e um) 'pinos' (microtubos) de uma substância com características de 'cocaína', além de 02 (duas) porções de uma substância esverdeada e prensada com características de 'maconha'.***

Por sua vez, o indiciado Maurício Rocha dos Santos negou a propriedade das substâncias apreendidas.

Disse que os 'pinos de cocaína' e as duas porções de 'maconha' foram encontradas nos fundos da casa do seu tio e que não lhes pertencem. Disse, ainda, que traficou drogas quando tinha 13 anos de idade e que não integra facção criminosa.

Em que pese a negativa de autoria do acusado, há provas da materialidade do crime de tráfico de drogas e indícios suficientes de autoria do indiciado, haja vista que todas as testemunhas policiais foram uníssonas em relatarem que, após receberem denúncias de um transeunte, apreenderam com o indiciado grande quantidade de substâncias entorpecentes com característica de 'cocaína' e 'maconha'.

O segundo pressuposto é o 'periculum libertatis', que no caso em testilha se materializa por meio da garantia da ordem pública.

Tem-se que o crime de tráfico de drogas afeta sobremaneira a ordem pública, seja por sua gravidade, seja por repercutir negativamente no seio social. Além disso, motiva outros delitos ao passo em que traz insegurança à sociedade.

Com efeito, a grande quantidade das substâncias apreendidas indicam o envolvimento do indiciado de forma habitual e mais séria no meio criminoso, Frise-se que foi apreendida significativa quantidade de 'cocaína', substância de alto poder viciante e valor econômico acentuado, que influencia sobremaneira no cometimento de crimes tão ou mais graves, inclusive patrimoniais.

Por fim, o crime imputado ao agente é doloso, com pena máxima que suplantam quatro anos de reclusão e, nestas hipóteses, o legislador infraconstitucional admite a decretação da segregação cautelar, quando preenchidos os demais pressupostos, consoante o disposto no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal (...) (Grifaram-se)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Réu implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendida (25g de cocaína e 10g de maconha) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, que é primário.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. Embora o Juízo de primeiro grau mencione a apreensão de entorpecentes e de petrechos comumente utilizados no comércio de drogas - uma balança de precisão, um rolo de papel filme e sacos plásticos -, além de dinheiro em espécie, observo que, em poder do paciente, foram localizados apenas 37 g de maconha.

4. As informações constantes dos autos evidenciam que: a) parte da droga e a totalidade dos petrechos foram encontrados na residência do corréu Pedro Henrique de Souza Gomes; b) em poder do paciente foram apreendidos cerca de 37 g de maconha; c) o réu é primário.

5. As circunstâncias do caso - em especial a primariedade do paciente e a quantidade de droga apreendida em seu poder - não justificam a manutenção do acusado sob o rigor da medida cautelar extrema se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes a proteger o interesse social sob risco.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade." (HC 451.304/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Assim, tenho como desnecessária a prisão, pois, embora tenham sido apreendidos 21,7 g de maconha, 2 g de crack e 1,8 g de cocaína, a quantidade, a variedade e a natureza das drogas, por si sós, não demonstram o periculum libertatis do paciente. Precedentes.

3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir, caso não esteja custodiado por outro motivo, a prisão do paciente pelas seguintes medidas, as quais serão implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, mas não sem antes o réu atualizar seu endereço e se comprometer a comparecer a todos os atos do processo: a) comparecimento quinzenal em juízo para informar e justificar suas atividades; e b) recolhimento domiciliar em período noturno, compreendido entre 22h e 6h, qualquer que seja o dia da semana - isso sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do caso ou de decretação da prisão preventiva em hipótese de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas ou de superveniência de motivos concretos para tanto." (HC 510.776/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 13/06/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. PETRECHO. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de elementos individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das circunstâncias do flagrante (a polícia investigava o furto de um gado e, durante a diligência, **apreendeu, na residência do paciente, um cigarro de maconha - pesando 2,8g, uma 'bituca', eppendorfs vazios e duas balanças de precisão**). A existência de passagens criminais na menoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também não justifica, nesse caso concreto, a manutenção da prisão preventiva pela prática, em tese, de tráfico de drogas, tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida (2,8g de maconha) e o fato do paciente ser tecnicamente primário. Constrangimento ilegal configurado.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo local, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares ou da decretação de nova prisão, desde que devidamente fundamentada." (HC 451.885/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0247842-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 116.933 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03007986320198050079 3007986320198050079 80100930720198050000

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURICIO ROCHA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 da Sra. Ministra Relatora.

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