



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 197179 - BA (2024/0146486-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : SANDRO PEDRAL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRIMARIEDADE E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM O *PERICULUM LIBERTATIS*. IMPOSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS AO DECRETO. MANTIDA A REVOGAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

2. Em julgados recentes desta Corte Superior, consolidou-se o entendimento de que determinadas quantidades de entorpecentes, embora não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que a prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.

3. *In casu*, foram apreendidos somente 54g de maconha, 21g de crack e 31,60g de cocaína, quantidade irrisória e inapta a justificar a prisão cautelar.

4. É pacífico o entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de se agregar motivação ao decreto prisional falho, como ocorreria caso os argumentos aqui trazidos fossem acolhidos.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 197179 - BA (2024/0146486-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : SANDRO PEDRAL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRIMARIEDADE E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDIQUEM O *PERICULUM LIBERTATIS*. IMPOSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS AO DECRETO. MANTIDA A REVOGAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

2. Em julgados recentes desta Corte Superior, consolidou-se o entendimento de que determinadas quantidades de entorpecentes, embora não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que a prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.

3. *In casu*, foram apreendidos somente 54g de maconha, 21g de crack e 31,60g de cocaína, quantidade irrisória e inapta a justificar a prisão cautelar.

4. É pacífico o entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de se agregar motivação ao decreto prisional falho, como ocorreria caso os argumentos aqui trazidos fossem acolhidos.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso em *habeas corpus*, para revogar a prisão preventiva do paciente, ficando a critério do Magistrado de primeiro grau a imposição de medidas cautelares diversas.

Neste recurso, aduz o Ministério Público Federal que, "havendo as

circunstâncias referentes à quantidade de drogas apreendidas na prisão em flagrante, a potencialidade de habitualidade delitiva, bem como o envolvimento com facção criminosa envolvida com tráfico de drogas", motivo pelo qual reputa ser mais adequada a manutenção da custódia processual.

Requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou que seja o presente recurso submetido à análise pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

Da leitura dos autos, vê-se que o agravante não trouxe argumento apto a alterar o entendimento firmado na decisão agravada, assim proferida (fls. 168-171):

Não havendo divergência da matéria no órgão colegiado, admissível seu exame *in limine* pelo relator, nos termos do art. 34, XVIII e XX, do RISTJ.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente teve a seguinte fundamentação (fl. 97):

[...] Tendo em vista que o réu não constituiu advogado para sua defesa na presente audiência de custódia, nomeio somente para esse ato, o Dr. Newton Silva de Oliveira Júnior, OAB/BA 51.796 para a defesa do réu, de antemão fixo seus honorários no valor de R\$ 2.000,00 (três mil reais) a serem pagos pela Fazenda Pública. Pois bem estamos diante do flagrante real, presentes todos os requisitos do Código de Processo Penal, homologo o presente flagrante, quanto a prisão preventiva, o acusado foi preso com 51 (cinquenta e um) gramas de maconha; 21 (vinte e um gramas), em pedrinhas, de substância análoga ao crack; e 7 (sete) pinos contendo um pó branco que aparentava ser cocaína, há indícios suficientes de autoria e materialidade aonde requerem a aplicação do art. 312 seguintes do CPP o *Fumus commissi delicti* está presente pelas provas carreadas nos autos através do laudo de exibição e apreensão, o *Periculum In Mora* está consubstanciado pela farta quantidade de drogas apresentadas pelo acusado e pelo perigo que vem causando na cidade de Ubatã/BA, diante disso, mantenho a prisão preventiva do acusado, homologando o flagrante e convertendo em prisão preventiva. Determino urgente que Autoridade competente apresente o laudo de lesões corporais do acusado[...]

Como se vê, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente apresenta fundamentação idônea, consubstanciada na quantidade de drogas apreendidas.

Entretanto, as circunstâncias do caso não justificam a decretação da medida extrema de prisão, uma vez que, na diligência que resultou no flagrante, em poder do recorrente foi apreendida reduzida quantidade de entorpecente – (54g de maconha, 21g de crack e 31,60g de cocaína) –, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Outrossim, trata-se de paciente primário e sem antecedentes criminais e o crime imputado não envolve violência ou grave ameaça à pessoa.

Esta Corte Superior entende que o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELA SEGUNDA INSTÂNCIA COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO NA QUANTIDADE DE DROGA TRANSPORTADA MEDIANTE CONTRATO AVULSO. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA AO PERICULUM LIBERTATIS. RÉU QUE RESPONDIA À AÇÃO PENAL EM LIBERDADE HÁ QUASE UM ANO. RECURSO DO MPF NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, o juízo de primeira instância reconheceu indícios de cometimento do crime de tráfico de drogas ilícitas, mas não de que a liberdade do réu significasse grave risco à ordem pública.

2. Isso porque, de fato, não havia indícios que o ora agravado pretendesse frustrar a aplicação da lei penal, interferir na produção de provas ou reiterar condutas criminosas.

3. O segundo grau de jurisdição, a seu turno, agregou informação sobre reincidência e maus antecedentes que depois reconheceu não terem relação com o então recorrido, mas manteve a determinação da prisão preventiva em função do aparente cometimento do delito.

4. Ocorre que, da leitura dos autos, não se extraem elementos concretos a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, sob a ótica do periculum libertatis, pois não se identifica o reputado notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, especialmente em se tratando de réu primário, investigado por crime que não envolve violência ou grave ameaça, sem registro de que integre organização criminosa.

5. No caso em tela, ao considerar que a gravidade do crime impediria o réu de responder à ação penal em liberdade, a segunda instância parece haver se divorciado da orientação constante em incontáveis precedentes desta Corte, para os quais a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal.

6. De fato, o aparente cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

7. Também vale reforçar que mesmo elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, por si só, não poderia justificar o cárcere, especialmente em caso de réu primário e sem indicação de integrar organização criminosa.

8. Adicionalmente, convém salientar que o réu vinha respondendo à ação penal em liberdade, cumprindo medidas cautelares diversas da prisão há quase um ano, de modo que a imposição da medida cautelar extrema exigia não apenas fundamentação idônea, mas também a indicação de "elemento novo" (v.g., desrespeito a determinação judicial, interferência nas investigações, tentativa de fuga, nova conduta delitiva).

9. Diante desse panorama, observo que a instância originária, a fim de justificar a prisão preventiva, efetivamente se baseou apenas em indícios de materialidade e autoria, sem apontar razões objetivas para a conclusão de que o réu, acaso respondesse à ação penal em liberdade, tenderia a perpetrar ofensas à ordem pública.

10. Além disso, não se apresentaram justificativas mínimas quanto ao risco no momento presente, dado o longo intervalo em que o réu respondeu à ação

penal em liberdade, obedecendo às medidas cautelares diversas da prisão, máxime em se tratando de réu primário, sem registro de antecedentes criminais, denunciado por crime não violento e sem notícia de integrar organização criminosa.

11. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo órgão ministerial, não há elementos que justifiquem a reconsideração do decisor.

12. Agravo regimental do MPF não provido.

(AgRg no HC n. 852.117/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO SUFICIENTES PARA INIBIR O RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Na hipótese, o decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (85 porções de cocaína), aliada às circunstâncias do delito (apreensão de dinheiro), autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo quando considerada a primariedade da agente.

3. Embora a persistência do agente na prática delitiva justifique, em princípio, a manutenção da medida constritiva, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, no caso, entende-se que a suspensão judicial das atividades do estabelecimento comercial da acusada é medida suficiente para inibir o risco de reiteração delitiva no local e garantir a ordem pública, tendo em vista que inexistem outros elementos suficientes para justificar o decreto preventivo.

4. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta à paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 825.393/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. APREENSÃO DE 100g DE HAXIXE. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. PACIENTE PRIMÁRIO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro

probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, em que pese a reprovabilidade da conduta, a fundamentação declinada não demonstra a imprescindibilidade da medida extrema. Isso porque, embora o decreto mencione elementos materialidade (apreensão de 100g de haxixe) não descreve um contexto indicativo de efetiva periculosidade, excepcional, além dos elementos característicos dos crimes imputado. Ressalte-se que nem mesmo a quantidade de droga apreendida, somente, justificaria a decretação da prisão, notadamente no caso em exame, em que o paciente é absolutamente primário, como atesta sua folha de antecedentes. Constrangimento ilegal evidenciado. Julgados do STJ.

4. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC n. 842.943/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023.)

Assim, não havendo no tema divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, desde logo deve ser reconhecida a ilegalidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e concedo o *habeas corpus* para a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, ficando a critério do juízo de primeiro grau a fixação de eventuais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Como se vê, não merece reparos a decisão agravada. *In casu*, foram apreendidos somente 54g de maconha, 21g de crack e 31,60g de cocaína, quantidade irrisória e inapta a justificar a prisão cautelar.

Consoante "a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e dos princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade" (AgRg no RHC n. 182.523/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

Assim, analisando as circunstâncias do caso concreto, verifica-se que o delito não foi praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça, o ora agravado é primário e a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica a prisão cautelar, revelando-se suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos previstos no art. 319 do CPP. A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. CAUTELAR EXTREMA DESPROPORCIONAL.

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, embora não se possa falar que o decreto prisional é desprovido de motivação, pois invoca a apreensão de um simulacro de arma de fogo, a quantidade de entorpecentes apreendidos não se mostra excessiva, de modo que é suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares alternativas.

3 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 835.963/SP, relator Ministro Antonio

Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO ENCARCERAMENTO. OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, apesar de não ser ínfima, a quantidade de entorpecente encontrada não é expressiva, a evidenciar a suficiência, no caso, da fixação de medidas cautelares diversas da prisão. Com efeito, o Juízo singular não indicou a existência de registros criminais em desfavor do Agravado, tampouco pode ser desconsiderada a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a segregação ainda mais excepcional.

2. Em diversos julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, deliberou-se que determinadas quantidades de drogas ilícitas, embora não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que a prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 165.962/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Desse modo, afastada a referência pelo agravante à quantidade apreendida como fator a justificar a prisão, a menção do envolvimento de facção criminosa e a habitualidade delitiva não constam do decreto de prisão. Respectivamente, o primeiro trecho citado pelo agravante na fl. 180 está no acórdão, às fls. 114-115, e o segundo excerto, em que pese constar do decreto de prisão, não está alicerçado em dados fáticos presentes na própria decisão para inferir a habitualidade delitiva.

Portanto, "não é possível este Superior Tribunal de Justiça acrescentar novos fundamentos ao decreto construtivo com base em informações colhidas no parecer do Ministério Público Federal, tendo em vista que 'este Tribunal Superior e o Supremo Tribunal Federal orientam-se pela inadmissão de que o vício de fundamentação seja suprido pelas instâncias superiores' (RHC 93.142/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/4/2018)" (AgRg no RHC n. 134.240/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020). (AgRg no HC n. 835.968/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024.)

Assim, não há razões para alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0146486-8

AgRg no
RHC 197.179 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 80002952720248050265 80179858820248050000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SANDRO PEDRAL 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : SANDRO PEDRAL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.