



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 659728 - MG (2021/0110751-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SAMUEL AUGUSTO CAMPOS OLIVEIRA
ADVOGADOS : GUSTAVO DE OLIVEIRA COSTA SOUZA - MG181607
SAMUEL AUGUSTO CAMPOS OLIVEIRA - MG186206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ____ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento da Apelação n. 1.0175.19.001106-4/001.

O Paciente teve a prisão preventiva decretada, em 07/08/2019, sendo posteriormente condenado às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, c.c. o art. 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/2006. Na ocasião, foi mantida a prisão preventiva do Réu (fls. 23-49).

Em sequência o Sentenciado interpôs recurso de apelação, ao qual a Corte de origem deu parcial provimento para absolver o Acusado do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, e afastar a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas, redimensionado a reprimenda pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, para 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, em regime inicial semiaberto, sendo que, em razão da realização da detração penal, estabeleceu como regime inicial de cumprimento de pena o aberto. A Corte local, manteve a custódia preventiva do Réu (fls. 123-131).

Neste *writ*, o Impetrante alega a ausência dos requisitos para a segregação cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta a incompatibilidade da custódia preventiva com a fixação do regime inicial aberto.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que "as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de **decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.**" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020, sem grifos no original).

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito da impetração.

A prisão preventiva foi decretada nos termos que se seguem (fls. 52-53; sem grifos no original):

"Impende registrar que o autuado foi preso em virtude do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo, em razão de ter sido noticiado o envolvimento dele com o tráfico de drogas.

Ademais, foram encontrados 13 (treze) tabletes pequenos e 02 (dois) tabletes maiores de substância entorpecente semelhante à maconha, acondicionados em sacolés plásticos prontos para a venda, em um imóvel utilizado pelo autuado especificamente para guarda e venda das substâncias entorpecentes.

Nas imediações do referido imóvel foi encontrado, ainda, dois eppedendofs vazios e recipientes comumente usados para dolagem e venda de cocaína.

Demais disso, no imóvel onde o flagranteado reside com sua genitora foi apreendido um tablete pequeno de substância entorpecente análogo à maconha, tendo o conduzido assumido a propriedade da droga.

Assim, a medida acautelatória visa à garantia da ordem pública, pois, além do irrefutável abalo social que o tráfico e consumo de drogas vem causando nessa comunidade, degradando a população jovem, o crime tipificado no artigo 33 da Lei n. 11.343, de 2006, é hediondo e dotado de grande censurabilidade e gravidade, gerador de ampla repercussão no meio social, causando preocupação e insegurança.

Demais disso, a Comarca de Conceição do Mato Dentro não vem conseguindo combater, de modo pronto e eficiente, o tráfico de drogas na região, o que recomenda maior rigor em relação aos que se envolvem na traficância, visando à garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]

Finalmente, em atenção ao que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.403, de 2011, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são cabíveis na espécie, pois nenhum efeito surtiriam no presente caso, já que se trata de venda de drogas na região, como acima salientado."

No julgamento do apelo defensivo, a Corte de origem manteve a prisão cautelar nos seguintes termos (fl. 131; sem grifos no original):

"Não obstante a modificação do regime prisional, não tendo sido a reprimenda corporal substituída por outras alternativas, mantenho a prisão preventiva do réu, já que ainda subsistem os requisitos dispostos nos arts. 312 e 313 do CPP, em especial para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Determino, apenas, ao d. Magistrado primevo que proceda à comunicação devida para adequação do cumprimento da pena ao novo regime."

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o

magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os 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.

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.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 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 caso, constata-se que, embora a decisão que decretou a prisão preventiva faça menção às circunstâncias da prisão em flagrante (a quantidade da droga apreendida e a utilização de um imóvel para a guarda e venda dos entorpecentes) – fundamentação que, a princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que o Paciente foi surpreendido com apenas **75,98g de maconha**, é primário e não responde pela prática de crime cometido com violência ou grave ameaça, o que autoriza a concessão do direito de recorrer em liberdade, notadamente considerando-se a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a segregação ainda mais excepcional.

Assim, em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se reconhecer o direito do Réu de apelar em liberdade.

Em casos similares, quando se trata de apreensão de pequena quantidade de

entorpecentes e tendo em vista a natureza menos danosa da droga (maconha), a Sexta Turma desta Corte Superior tem entendido pela possibilidade de soltura do Réu, também com a substituição da prisão preventiva por medidas diversas do encarceramento, mesmo diante da presença de fundamentação concreta para a prisão cautelar.

Nesse sentido:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

[...]

2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade de droga e a presença de adolescentes, nota-se que os elementos relacionados ao fato - apreensão de 107,15 g de maconha e de alguns apetrechos - são indicativos de que não se trata de pessoa envolvida com organização criminosa nem de tráfico de grandes proporções, portanto, as medidas alternativas à prisão são adequadas e suficientes.

3. Recurso em habeas corpus provido para substituir a prisão preventiva imposta ao recorrente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições." (RHC 120.823/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020; sem grifos no original.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA EM ABSTRATO DO CRIME DE POSSE DE ARMA INFERIOR A 4 ANOS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. Não obstante a presença de fundamento concreto, tais circunstâncias não justificam a imposição da medida cautelar mais severa, especialmente pelo fato de o paciente ostentar condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em atenção ao preceito de progressividade das medidas cautelares disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, também do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não expressiva de droga apreendida - 11,8g de cocaína e 3 comprimidos de ecstasy -, da apreensão de arma de fogo e munição, bem como do fato de o paciente ter bons antecedentes e o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juízo singular." (HC 579.565/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES.

ADEQUAÇÃO. SITUAÇÃO DE PANDEMIA PELO COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 CNJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. *No particular, não se verifica a presença de elementos concretos e individualizados, colhidos do flagrante e valorados pelo Juízo de primeiro grau, que justifiquem a imprescindibilidade da prisão preventiva do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade, notadamente diante da **quantidade de droga apreendida, que não é expressiva (50,8 gramas de crack e 28g de cocaína) e da primariedade do agente, apesar da existência de passagem criminal anterior (receptação e porte de drogas). O paciente é primário e não há indício de envolvimento em organização criminosa.***

5. *Avaliando as circunstâncias do caso concreto e a situação de pandemia pelo Covid-19, em que é preciso reduzir os fatores de propagação e aglomerações nas unidades prisionais, nos termos da Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares, a critério do Juízo local.*

[...]

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para substituir a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, por medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau." (HC 607.205/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020; sem grifos no original.)*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA.

DECISÃO GENÉRICA. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS CRIMINOSOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO.

[...]

4. *Além disso, a ré é primária e não ostenta antecedentes, bem como se trata de apreensão de reduzida quantidade de drogas, sendo suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.*

5. *Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.*

6. *Recurso ordinário provido para substituir a cautelar da prisão pelas providências alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal." (RHC 109.077/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 04/06/2019; sem grifos no original.)*

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para assegurar ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por *al* 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.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de abril de 2021.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora