



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 789487 - RN (2022/0388769-0)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : --- (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DAVID METZKER DIAS SOARES E OUTROS - ES015848  
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532  
NELSON BORGES MONTENEGRO SOBRINHO - RN018637  
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por --- de decisão na qual o Ministro Presidente desta Corte, indeferiu o *habeas corpus* com fundamento na Súmula 691/STF.

A defesa reitera que não há fundamento válido para a prisão cautelar - decretada pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Pontua que "o paciente se encontra preso atualmente, conforme acórdão, pela quantidade de droga apreendida, que não é exorbitante, os apetrechos, que são comuns, como balança de precisão e por ter respondido a dois processos, sendo que um teve ANPP, ou seja, nem poderia ter sido utilizado, já que nem processado foi." Requer a concessão da liberdade ao réu.

#### É o relatório.

Decido.

Nos termos da Súmula 691/STF, não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (AgRg no HC 438.735/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 27/3/2018; AgRg no HC 435.454/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 12/4/2018). O decreto de prisão preventiva encontra-se assim fundamentado:

"No caso em análise, houve representação pela prisão preventiva do flagrantado por parte do Ministério Público, com fundamento na garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e existência de perigo pelo estado de liberdade.

Na ocasião do flagrante foram apreendidos drogas e outros materiais de acondicionamento e de medição (ID 91958826 – Pág.10 e ID 91958828): Balança de precisão; celular; lâminade barbear; cédulas no valor de R\$23,00 (vinte três reais); embalagens para acondicionamento de maconha para venda; 6 trouxinhas de maconha; 1 trouxinha de crack/cocaína.

A Lei nº 11.343/06 não fixa quantidade mínima para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes. É um acerto da norma jurídica, pois muitos são os expedientes de que se utilizam o traficante para se livrar do tipo penal, como deixar a droga escondida em lugar próximo, como ser pego com pequenas quantidades e dizer, posteriormente, que é destinado ao uso.

Com efeito, consultando os autos pode-se presumir que a droga apreendida estava preparada para a comercialização. Isto porque, além da quantidade e da forma como a droga foi apreendida (6 trouxinhas de maconha com 0,007kg, 1 trouxinha de crack com

0,002 kg de crack/cocaína), foi apreendido com o flagranteado balança de precisão e embalagens de acondicionamento para drogas (ID 91958826), ou seja, materiais que são comumente utilizados para prática do crime de tráfico/venda de drogas.

Restou, portanto, caracterizado o *fumus commissi delicti*, pelo auto de exibição e apreensão e laudo de constatação preliminar e circunstâncias do flagrante.

Ainda percebe-se que existem indícios suficientes da autoria delitiva, tendo em vista a prisão em flagrante, bem como o depoimento dos policiais militares que realizaram a prisão, considerando que o autuado foi detido na prática do ato.

O *periculum libertatis* está presente em pauta na garantia da ordem pública, diante da periculosidade do imputado, posto presente elementos indicativos de traficância, fato que acontecia em feira popular, sendo necessária a custódia cautelar para resguardar a ordem pública, seguindo, portanto, a linha da nova redação do artigo 312 do CPP, a saber, "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado".

Ademais, o flagranteado foi preso por porte de arma de fogo e crime de receptação. Na audiência de custódia o flagranteado confessou o porte de arma, embora, tenha dito que tinha para sua defesa pessoal, contudo, respondeu que não estava ameaçado, portanto, há indicação de que o flagranteado não tem apreço ao cumprimento da legislação.

Noutro viés, impende afirmar não ser a prisão preventiva a antecipação da condenação, porém, uma vez presentes os pressupostos e condições de admissibilidade para sua decretação, pode, fundamentada na mais estreita proporcionalidade, ser decretada com o escopo de resguardar a lisura do processo penal, bem assim, preservar o seio social do equilíbrio causado pelo cometimento de outros delitos por parte de quem sofre tal restrição.

A Corte de origem, ao indeferir a liminar, consignou:

Quanto à inexistência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, ao examinar os autos neste momento processual, não verifico manifesta ilegalidade a ser sanada por meio de concessão delimitar.

Da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, observa-se que ele foi preso em flagrante delito, estando ele na posse de diversas porções de uma erva conhecida popularmente como "maconha" e uma porção de "crack", tendo sido apreendidos, ainda, balança de precisão e embalagens de acondicionamento para drogas, o que demonstra a gravidade concreta da conduta delitiva e a periculosidade do paciente. Neste sentido, vale ressaltar que, além dos entorpecentes, foram ainda encontrados apetrechos que indicativos da traficância, o que demonstra a habitualidade do paciente na mercancia.

Ademais, consta dos autos, que o paciente responde pelos delitos de receptação e porte de arma, o que indica que ele é não neófito na prática de delitos.

Do exposto, tem-se que a segregação cautelar do paciente se encontra fundamentada em dados concretos e subsistentes que indicam a real necessidade de manutenção, consubstanciada na garantia da ordem pública.

Igualmente, verifica-se a presença do *fumus commissi delicti*, em razão das evidências da autoria e *fumus commissi delicti* materialidade do delito de tráfico de drogas.

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, segundo se infere, o decreto cautelar fundou-se no risco concreto de reiteração delitiva, uma vez que o agravante responde a outro processo pelos delitos de porte de arma de fogo e de receptação.

Todavia, embora tal circunstância seja elemento válido para se inferir a habitualidade delitiva do agente e, sendo assim, justificar a prisão cautelar com o fim de resguardar a ordem pública, observa-se, *in casu*, que a conduta a ele atribuída não se revela de maior periculosidade social - apreensão de 6 trouxinhas de maconha com 0,007kg, 1 trouxinha de crack com 0,002 kg de crack/cocaína.

Nesse contexto, tem-se como suficiente ao acautelamento do meio social, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares do art. 319 do CPP, sobretudo quando certificada a primariedade do acusado, e há previsão constitucional do encarceramento cautelar como *ultima ratio*.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. CIRCUNSTÂNCIAS MENOS GRAVOSAS DO DELITO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1 Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. Não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a necessidade de se garantir a ordem pública, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 5,2g de *crack* - não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Em que pese a paciente seja reincidente, tem-se que as circunstâncias do delito não ultrapassam a normalidade do tipo penal, o que, somado ao fato de não haver nos autos notícias de seu envolvimento com organização criminosa e ser o crime em questão praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau."

(HC 648.587/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021; grifou-se.)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AÇÃO PENAL EM CURSO. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES (2,2 G DE COCAÍNA). MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Não obstante as relevantes considerações formuladas pelas instâncias ordinárias, relativas à existência de ação penal em andamento, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão mostram-se suficientes para evitar a reiteração delitiva, notadamente por se tratar de apreensão de 2,2 g de cocaína. Precedentes.

2. Recurso provido, confirmando a liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao recorrente por medidas cautelares a serem fixadas pelo juiz da causa, sem prejuízo da decretação da prisão preventiva, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto."

(RHC 124.731/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021; grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA DO PACIENTE QUE NÃO BASTA PARA AUTORIZAR A SUA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE, PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE, RESSALVADA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO, A CRITÉRIO DO JUÍZO LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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, inciso 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.

3. Embora o decreto mencione que o paciente é reincidente, dado indicativo de aparente reiteração, somente isso não é suficiente para justificar a prisão. A propósito, cumpre lembrar que "[...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar." (PExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 23/2/2015).

4. Situação em que o fato imputado não se reveste de maior gravidade: apreensão de 07 (sete) porções de cocaína, acondicionadas em plástico, perfazendo a massa líquida de 6,51 g (seis gramas e cinquenta e um centigramas) e 01 (uma) porção de cocaína, acondicionada em plástico, perfazendo a massa líquida de 21,63 g (vinte e um gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína. Em outras palavras, a conduta imputada não revela qualquer excepcionalidade que justifique a medida extrema.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 668.943/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021; grifou-se.)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para revogar a prisão preventiva imposta ao agravante, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator