



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120313 - MG (2019/0336730-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FELIPE VILELA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por FELIPE VILELA SILVA contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 157/167), por meio da qual neguei provimento ao presente recurso em *habeas corpus*.

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante no dia 25/9/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em razão da apreensão de 126,2g de maconha, 65,01g de cocaína e 8,92g de *crack* (e-STJ fl. 115).

A Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, alegando, em síntese, desproporcionalidade da medida em relação à eventual condenação, asseverando que o paciente é epilético e não está sendo medicado, podendo acarretar em crises convulsivas. Ressaltou, ademais, as condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais quais primariedade e residência fixa (e-STJ fl. 107). O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, por maioria, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 106):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PACIENTE ACOMETIDO POR ENFERMIDADE - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA INSTÂNCIA A QUO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - EXPECTATIVA DE PENA MAIS BRANDA - INVIABILIDADE - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - Havendo notícias nos autos de que o paciente carece de cuidados especiais em razão de enfermidade, tal fato não deve ser apreciado por este egrégio Tribunal de Justiça sem prévia manifestação do Juízo a quo, sob risco de inaceitável supressão de instância. - Se a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar da paciente e encontra-se devidamente amparada no "fumus comissi delicti" e "periculum libertatis", este consubstanciado na garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, fundamentada está o tanto quanto necessário à luz da Constituição da República. - Inviável conceder liberdade, in casu, com base na expectativa de pena futura, uma vez que não há como antever, neste momento, quais seriam

os limites da provável sentença condenatória. - Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva.

V.V. 1. Hipótese em que o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. 2. Sendo o paciente primário, portador de bons antecedentes, não sendo dedicado a atividades delituosas, nem integrante de organização criminosa, evidencia-se a possibilidade de aplicação de benefícios penais, em sede de eventual condenação, razão pela qual a prisão cautelar configuraria medida mais gravosa que eventual reprimenda a ser aplicada. 3. A Lei 12.403/11, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 4. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 5. Possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deve ser evitada. 6. Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva, aplicando duas medidas cautelares diversas da prisão. Alvará.

Reafirmadas as teses do *writ* originário no presente *habeas corpus*, a liminar pleiteada foi indeferida (146/149). Em decisão de mérito proferida em 20/2/2020, o recurso foi desprovido. (e-STJ fls. 157/167).

Contra referida decisão, a defesa interpõe o presente agravo regimental reiterando as teses da inicial mandamental, ressaltando a presença de condições pessoais favoráveis ao réu, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e inexistência de provas de que se dedique à atividade criminosa, bem como, por fim, o fato de ser portador de epilepsia e de não estar sendo adequadamente medicado, de maneira que se mostra viável e recomendável a substituição da custódia por medidas cautelares menos gravosas.

Diante disso, requer a reconsideração do *decisum*, a fim de que seja concedida a ordem do recurso para revogar a prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares diversas se for o caso.

É o relatório. **Decido.**

O agravo regimental é tempestivo e busca infirmar os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

E, compulsando novamente os autos, verifico que os argumentos aduzidos nas razões desse agravo regimental revelam-se plausíveis, o que impõe a reconsideração da decisão agravada.

No caso, colhe-se do acórdão impetrado, o qual manteve a prisão preventiva decretada pelo Juízo de origem, o seguinte teor (e-STJ fls. 114/115):

(...) Compulsando os autos, verifiquei que os motivos que levaram o d. Juízo a

converter a prisão em flagrante em prisão preventiva do paciente encontram respaldo jurídico porque, atendendo ao “princípio da necessidade”, consignou presentes, in concreto, o “fumus commissi delicti” e o “periculum libertatis”, conforme os artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Convém, inclusive, transcrever trechos da citada manifestação judicial, senão vejamos:

“(…) Observa-se, pois, que as medidas de cautela mais brandas são insuficientes e inadequadas e que estão presentes os requisitos e as circunstâncias que autorizam a custódia preventiva do autuado (artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal).

Apresenta-se oportuno registrar que a cautelaridade da prisão processual no caso em apreço justifica-se dadas as características das infrações e da comarca.

Alfenas, lamentavelmente, tem alto índice de criminalidade, sobretudo de tráfico de drogas e de roubo, muitas vezes relacionados, e em várias situações, dados o poderio e a organização, sem meios hábeis de apuração e de responsabilização.

A cidade concentra universidades e dezenas de cursos com estudantes em idade e contexto de vulnerabilidade, jovens e distantes da família.

Há indícios de aliança de indivíduos aqui estabelecidos com integrantes de facções criminosas, com destaque para o PCC, o que se registrou em algumas investigações e processos criminais. Esta afinidade com o crime organizado é, sem dúvida, preocupante.

(…) Não se trata de prisão de cunho punitivo, vez que seria medida precoce e indevida. Cuida-se de precaução processual que interessa à interrupção da prática criminosa.

Frise-se que o Juízo observa a característica da prisão provisória e a mantém apenas em casos mais graves, respeitados os pressupostos constitucionais e legais.

A cautela é necessária nesta hipótese, portanto, para garantia da ordem pública, tão abalada por conduta tendente à traficância; e para assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova de materialidade e indícios da autoria de delitos punidos com pena de reclusão (....)(anexo n.º 03, fls. 02/04) Afere-se que a decisão supracitada, ao contrário do alegado pela impetração, está devidamente fundamentada em elementos concretos e objetivos do processo, explicitando a prova da existência do crime e de indícios de autoria (fumus commissi delicti).

Resulta também demonstrada a necessidade da segregação, pois, consoante versam os Laudos Toxicológicos (anexo n.º 02, fls. 23/28), foi apreendida grande quantidade de substâncias entorpecentes, a ver: 52 (cinquenta e dois) invólucros plásticos de maconha, com massa aferida de 126,20g (cento e vinte e seis gramas e vinte centigramas); 48 (quarenta e oito) tubos plásticos de cocaína, com massa aferida de 65,01g (sessenta e cinco gramas e um centigrama); e 24 (vinte e quatro) invólucros plásticos de cocaína, com massa aferida de 8,92g (oito gramas e noventa e dois centigramas), o que, de fato, impressiona pela variedade e abundância.

Ademais, não obstante a primariedade do paciente (CAC/FAC juntadas nos anexos n.ºs 06/07), não me passou despercebido que, conforme relatado pelo policial condutor, o local dos fatos é conhecido como ponto de comércio de drogas, tendo o coinvestigado Pedro Augusto, inclusive, sido abordado por militares em ocasiões pretéritas.

Logo, todos esses elementos coadunam de forma a evidenciar a periculosidade do agente e autorizam a prisão processual, a bem da garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (periculum libertatis). (...)

Cumpra-se verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Assim, melhor examinando os autos, verifica-se que, não obstante a menção sobre a materialidade e os indícios de autoria, ante o relato acerca das circunstâncias do caso concreto, pelas decisões precedentes, a segregação cautelar do recorrente foi decretada sem elementos suficientes que justifiquem a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública.

De fato, ainda que a quantidade de substância entorpecente apreendida em seu poder não possa ser considerada irrelevante – 126,2g de maconha, 65,01g de cocaína e 8,92g de *crack* –, não se mostra bastante para, por si só, justificar a necessidade da medida extrema, sobretudo quando se verifica que o paciente reúne condições pessoais favoráveis.

A esse respeito, o voto vencido do acórdão proferido na origem assim anotou (e-STJ fl. 110):

(...) No caso, não obstante a razoável quantidade de entorpecentes encontrada na sacola arrecadada pelos policiais (laudos - docs. 02/03), tal circunstância não indica indícios do envolvimento do paciente com organização criminosa ou de que seja dedicado a atividades delituosas, sendo certo que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas se mostra adequada e proporcional à hipótese. Soma-se, ainda, a pouca idade do agente e a sua primariedade (docs. 06/07) que permitem, pelo menos a este tempo, a revogação da prisão preventiva, a

fim de se evitar que a atual constrição cautelar se torne medida mais gravosa do que eventual reprimenda a ser aplicada em sede de condenação.

Registre-se que, conquanto o decreto prisional mencione a possibilidade de que indivíduos envolvidos com o tráfico de drogas na cidade de Alfenas-MG tenham ligação com facções criminosas, não há demonstração concreta de que tal situação se aplique ao recorrente. Ademais, ao que tudo indica, o acusado não ostenta quaisquer antecedentes criminais (e-STJ fl. 64).

A propósito, colhem-se diversos julgados recentes, de ambas as Turmas especializadas em direito penal, dos quais se depreende que determinadas quantidades de drogas ilícitas, ainda que não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que o réu apresenta *periculum libertatis*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RÉU PRIMÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade e a variedade de drogas, nota-se que os elementos relacionados ao fato - apreensão de 19,19 g de cocaína, 86,55 g de crack, 57,34 g de maconha - 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. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente 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. (HC 541.617/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime

não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (16g de cocaína e 247g de maconha), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias favoráveis, em especial, o fato de ser primário e apresentar registros de trabalho lícito desde a adolescência até muito recentemente. Além disso, cabe considerar a menoridade relativa do paciente na data dos fatos imputados.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

(HC 535.580/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 12/12/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

*2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, 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. 3. No caso dos autos, a custódia provisória foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. **Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 3 gramas de crack, 10 gramas de cocaína e 178,1 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.***

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 458.941/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIA E QUANTIDADE DE DROGA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA EXPRESSIVA (51,32 G DE CRACK, 117,54 G DE MACONHA E 62,75 G DE COCAÍNA), ALÉM DA APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO. NECESSIDADE DE SE CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA. EVIDENCIADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, CABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. EXCEPCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não obstante as relevantes considerações realizadas pelo Magistrado singular, relacionadas à prática do crime, em especial, a quantidade de droga apreendida (51,32 g de crack, 117,54 g de maconha e 62,75 g de cocaína), além da apreensão de balança de precisão, entendo, ao menos em

uma análise perfunctória, que existem medidas outras suficientes a evitar a reiteração delitiva, considerando tanto o fato de a paciente ser primária, como de o crime, apesar de grave, ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.

2. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente.

3. Ordem concedida, para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, confirmando-se a decisão liminar anteriormente deferida, mediante o comparecimento a todos os atos processuais e o cumprimento das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, salvo prisão por outro motivo e sem prejuízo da aplicação, ou não, de outras medidas alternativas à prisão, fundamentadamente.

(HC 536.184/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019)

Com efeito, a prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

Assim, o exame às circunstâncias empíricas do fato criminoso em análise revelam que elas não são, em si, relevantes o suficiente para determinar o afastamento cautelar do meio social.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada para, dando provimento ao recurso, revogar a prisão preventiva do recorrente/agravante, ressalvada a prisão por outro motivo ou decisão superveniente motivada, bem como a possibilidade de o Juízo processante aplicar as medidas cautelares que considerar imprescindíveis.

Comunique-se com urgência ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator