

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 616.961 - PR (2020/0259460-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
LUIZ HENRIQUE MERLIN - PR044141
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA.

1. Embora a Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal vede a utilização de *habeas corpus* impetrado ante decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. 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*.

3. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente.

4. Ademais, a quantidade de droga apreendida não é suficiente para demonstrar a periculosidade do paciente ou a gravidade concreta da conduta.

5. Agravo regimental parcialmente provido para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares diversas a serem definidas pelo Juízo local.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

Superior Tribunal de Justiça

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 616.961 - PR (2020/0259460-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
LUIZ HENRIQUE MERLIN - PR044141
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de lavra da Presidência desta Corte Superior que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* (e-STJ fls. 119/120).

Foi o agravante preso em flagrante em razão de suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Nos termos da peça acusatória, o acusado mantinha em depósito aproximadamente **303g (trezentos e três gramas) de maconha**. Também foram encontrados em poder do réu R\$ 72,00 (setenta e dois reais) em espécie e uma balança de precisão.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Na inicial do remédio constitucional, sustentou o defesa a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da decisão monocrática que indeferira pedido liminar formulado em *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal local visando a soltura do acusado. Diante disso buscou fosse o réu posto em liberdade, alegando para tanto a insuficiência de fundamentação do decreto prisional, a desproporcionalidade da medida extrema e a situação de risco decorrente da pandemia de Covid-19. Subsidiariamente, requereu a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão.

Nesta oportunidade, sustenta a defesa ser caso de superação do

Superior Tribunal de Justiça

enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, uma vez que "(i) o agravante é pessoa com deficiência neurológica incapacitante e transtorno psíquico (transtorno desafiador opositivo e transtorno de déficit de atenção com hiperatividade); (ii) em razão disso, faz uso de medicamento controlado; (iii) beneficiário de prestação contínua do INSS (= renda fixa); (iii) o agravante completou 18 anos de idade recentemente; (iv) ele é primário e de bons antecedentes; (v) o agravante não se dedica a atividades criminosas, nem integra organização criminosa; (vi) tanto o decreto de prisão preventiva quanto a decisão ora impugnada apresentam fundamentação genérica e abstrata, com o fim de garantir a ordem pública, motivada, tão somente, na quantidade de droga apreendida: 24 gramas de maconha com o agravante e 279 gramas de maconha encontrada no endereço alvo de busca em nome de terceiro; (vii) esses dados, aliados à inafastável aplicação da causa de diminuição (art. 33, § 4º) no caso sub iudice revelam ser desnecessária e descabida a manutenção da prisão preventiva do agravante, mormente, no momento de pandemia" (e-STJ fl. 125).

Diante disso, pede seja "dado provimento ao agravo regimental, com o fim de (i) revogar o decreto de prisão preventiva e determinar, de imediato, a soltura do agravante VINICIUS RIBEIRO DE SOUZA; ou, (ii) converter a prisão preventiva em medidas alternativas à prisão (CPP, art. 319), nos termos do art. 282, II, do CPP" (e-STJ fl. 132).

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 616.961 - PR (2020/0259460-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que, no caso em exame, a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar

Superior Tribunal de Justiça

alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus comissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, inciso LXI). Portanto há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva(e-STJ fls. 85/87):

*Os requisitos previstos no art. 312 do CPP também foram preenchidos, pois há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, na medida em que o autuado foi flagrado mantendo (*fumus delicti*) em depósito, para fins de comercialização, 303 gramas de, divididos em uma pedra grande maconha pesando 233,10 gramas, uma pedra com 24,70 gramas e 11 porções fracionadas pesando 45,20 gramas, conforme termos de declaração (mov. 1.5 e 1.7), auto de exibição e apreensão (mov. 1.12), auto de constatação provisória de droga (mov. 1.14) e boletim de ocorrência (mov. 1.15).*

*Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e cessar o *periculum libertatis* perigo gerado pelo estado de liberdade do autuado, diante dos sérios indícios de que o ocorrido não se trata de fato isolado, o que afirmo pela relevante quantidade (303g) e forma de acondicionamento da droga (porções diversas) e pelo fato de que a prisão em flagrante não decorreu de mero acaso, mas sim do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo nos autos nº 0007867-26.2020.8.16.0130.*

Fato é que as suspeitas acabaram em tese confirmadas pela prisão em flagrante e apreensão de elevada quantidade de substância proibida.

Sobre o cabimento da prisão preventiva em casos tais, cito a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná- TJPR:

[...]

Ademais, diante da gravidade do crime , das circunstâncias do fato (tráfico de drogas) (prisão em flagrante decorrente do cumprimento de mandado de busca e apreensão, com apreensão de elevada, nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quantidade de droga) é suficiente para garantir a ordem pública e cessar o perigo gerado pelo estado de liberdade do autuado.

As medidas cautelares de comparecimento periódico em juízo (inc. I), proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (inc. II), proibição de contato com pessoa determinada (inc. III), proibição de ausentar-se da Comarca (inc. IV), recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (inc. V), fiança (inc. VIII) e a monitoração eletrônica (inc. IX) não são aplicáveis ao caso, pois, até o momento, não se vislumbra a necessidade de garantir a instrução criminal ou a aplicação da lei penal e os atos praticados não se relacionam a local ou pessoas específicos. Do mesmo modo, as medidas cautelares previstas nos incisos VI e VII não guardam pertinência com o caso em concreto.

Posto isto, a prisão em flagrante em , nos termos dos arts. 310, inc. II, converto PRISÃO PREVENTIVA 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

À vista dos vetores interpretativos estabelecidos anteriormente e de uma análise dos excertos expostos acima, verifico que, embora a fundamentação apresentada faça referência à natureza e quantidade do entorpecente apreendido e ao fato de haver um possível risco de reiteração delitiva em relação ao paciente, a custódia cautelar revela-se medida desproporcional quando consideradas as peculiaridades do presente caso e o atual contexto social.

Isso, porque entendo que tal motivação, não obstante demonstre em que consistiria o *periculum libertatis* do agente, não se apresenta suficiente para a manutenção da medida extrema, especialmente ao se considerar a quantidade de droga apreendida.

Ora, como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema que somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal. Nesse sentido, nos dizeres de Aury Lopes Jr., *"a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...]* As medidas cautelares

diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Em outras palavras, embora haja a indicação de necessidade da prisão cautelar, na hipótese em tela, como visto acima, o delito supostamente praticado pelo agente foi o de tráfico de drogas, ou seja, perpetrado sem violência ou grave ameaça contra pessoa, e a quantidade de entorpecente apreendido na sua posse não se mostra excessiva.

"Ademais, em razão da atual pandemia de Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa vem olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, sua jurisprudência na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos num primeiro momento, uma maior gravidade da conduta e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos" (AgRg no RHC n. 127.250/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020).

Por fim, não ignoro ser cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia essa não é a hipótese dos autos, pois se está diante da apreensão de **303g (trezentos e três gramas) de maconha**. Logo, verifico o constrangimento ilegal alegado.

Nesse sentido:

*[...] 2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada porque o paciente e corréu foram apreendidos com **"93 porções de maconha (120 g), 48 de cocaína (30 g) e 89 de crack (19 g)**, além de R\$ 46,00, um rádio comunicador e dois celulares", concluindo haver indícios de dedicação às atividades criminosas.*

3. Embora a fundamentação apresentada demonstre o periculum libertatis, a medida extrema não se mostra proporcional, notadamente considerando a quantidade não exacerbada de droga apreendida e, especialmente, porque o paciente é primário e portador de bons antecedentes, justificando-se, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular. (HC n. 573.677/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2020, DJe 9/6/2020 - grifei)

[...] 2. **Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da quantidade das drogas apreendidas - 93g (noventa e três gramas) de maconha - e da reiteração delitiva.**

3. Em razão da atual pandemia de Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente, este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos neste momento, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos, em que se está diante do crime de tráfico de entorpecentes.

4. **Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal.**

5. Recurso provido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular. (RHC n. 128.910/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020 - grifei)

Assim, concluo haver ilegalidade na manutenção da segregação provisória, pois, na espécie, as particularidades do caso, sobretudo a quantidade de droga apreendida, demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental** para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0259460-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 616.961 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094010520208160130 00571311420208160000 571311420208160000
94010520208160130

EM MESA

JULGADO: 27/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO TIBINKA NEUWERT E OUTROS
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
LUIZ HENRIQUE MERLIN - PR044141
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : VINICIUS RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : EDUARDO SANZ DE OLIVEIRA E SILVA - PR038716
LUIZ HENRIQUE MERLIN - PR044141
THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR061638
RODRIGO JACOB CAVAGNARI - PR090081
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

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

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

