

## HABEAS CORPUS 204.458 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : LEONARDO GARCIA  
IMPTE.(S) : JONATHAN SILVA GUARIROBA  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jonathan Silva Guariroba, em favor de Leonardo Garcia, contra decisão proferida pela Exma. Ministra Laurita Vaz do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento ao AgRg no HC 666.927 – SC.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, por ter sido flagrado mantendo em depósito mais de 1.5kg (um quilograma e meio) de maconha e 144 (cento e quarenta e quatro) comprimidos de ecstasy.

Em razão da pandemia, deixou-se de realizar audiência de custódia, sendo decretada a custódia cautelar do Paciente.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, no TJ/SC, postulando, em suma, a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

O recurso restou desprovido sob os seguintes fundamentos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO. AUTORIA DELITIVA. DOLO DA CONDOTA. REGIME PRISIONAL A SER FIXADO EM EVENTUAL CONDENAÇÃO. MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO NOS PONTOS. DECRETO PREVENTIVO COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES (MACONHA, ECSTASY,

COCAÍNA E CRACK), ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO, R\$ 3.882,00 EM ESPÉCIE, ANOTAÇÕES RELATIVAS AO COMÉRCIO DE DROGAS E APARELHOS CELULARES. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE CAUTELAR QUE SE IMPÕE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO, AO MENOS POR ORA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. REAVALIAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA. NÃO PROVIMENTO. MEDIDAS PREVENTIVAS À PROPAGAÇÃO DA INFECÇÃO PELO NOVO CORONAVÍRUS - COVID-19 - APLICADAS EM TODO ESTADO. SISTEMAS DE JUSTIÇA PENAL E SOCIOEDUCATIVO PRESERVADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO RISCO DE CONTAMINAÇÃO. PACIENTE QUE NÃO COMPROVOU SUA INCLUSÃO NO GRUPO DE RISCO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA." (e-DOC 1, f.3)

Daí a impetração de habeas corpus no Superior de Justiça, que não conheceu do *mandamus* nos termos da ementa a seguir transcrita:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. ORDEM DENEGADA." (STJ - HC Nº 666.927 – SC, Publicação no DJe/STJ nº 3153 de 24/05/2021)

Nesta Corte, o impetrante pugna pelo conhecimento do presente HC, com a concessão da medida liminar, para determinar a imediata soltura do paciente, revogando-se a prisão preventiva e expedindo-se o

## HC 204458 / SC

alvará de soltura. Subsidiariamente, a concessão da liminar para determinar a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Para tanto, sustenta que o réu é primário, com bons antecedentes e não integra organização criminosa, além de não ter incorrido em violência e grave ameaça.

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

As razões merecem acolhimento.

No caso, o juízo de origem, ao condenar o réu pelo delito de tráfico de drogas, consignou o seguinte:

“a grande quantidade de drogas apreendida em poder do conduzido, de espécies variadas - com destaque para mais de 1.5kg (um quilograma e meio) de maconha e 144 (cento e quarenta e quatro) comprimidos de ecstasy - evidencia a periculosidade da conduta e a dedicação do investigado ao comércio espúrio de entorpecentes, o que justifica a necessidade da segregação cautelar”. (STJ -HC nº 666927 – SC, f.2 - Publicação no DJe/STJ nº 3153 de 24/05/202)

O TJ/SC, por sua vez, negou provimento à apelação sob os seguintes fundamentos:

“O Juízo de piso consignou que "a grande quantidade de drogas apreendida em poder do conduzido, de espécies variadas - com destaque para mais de 1.5kg (um quilograma e meio) de maconha e 144 (cento e quarenta e quatro) comprimidos de ecstasy - evidencia a periculosidade da conduta e a dedicação do investigado ao comércio espúrio de entorpecentes, o que justifica a necessidade da segregação cautelar.”

Interposto recurso no STJ, foi denegada ordem, conforme seguintes trechos:

“A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em razão das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas – "mais de 1.5kg (um quilograma e meio) de maconha e 144 (cento e quarenta e quatro) comprimidos de ecstasy.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte entende pela idoneidade da fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na gravidade concreta da conduta em razão da substancial quantidade da droga apreendida, conforme se observa do seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE. CONDIÇÕES DO LOCAL DE SEGREGAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes.

2. De acordo com o entendimento desta Corte, não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a negativa do direito ao recurso em liberdade, quando o édito condenatório justifica a manutenção da prisão cautelar, como verificado na

hipótese (RHC 123.277/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/05/2020, DJe 02/06/2020).

3. Descabe a análise das alegações quanto às condições onde o recorrente encontra-se custodiado, uma vez que não enfrentadas pela Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga (1,485kg de maconha, 140 comprimidos de ecstasy e 79,0 gramas de cocaína).

5. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Agravo regimental improvido." (AgrRg no HC 632.699/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021; sem grifos no original.)

Ressalte-se que, nesta fase processual, não há como prever a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Paciente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta.

Destaco que a suposta existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes um dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre, in casu.

Exemplificativamente:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

[...]

3. Condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para decretação da segregação provisória (Precedentes).

4. Recurso desprovido." (RHC 90.306/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018; sem grifos no original.)

Por fim, mostra-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta do delito demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 550.688/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2020; e HC 558.099/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2020).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus." (HC nº 666927/SC, f.2-4, Publicação no DJe/STJ nº 3153 de 24/05/2021 )

Posteriormente, em agravo regimental, ao negar o pedido de revogação, assentou-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em razão das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade, a variedade de drogas, os apetrechos e anotações apreendidos no local.

2. A jurisprudência desta Corte entende pela idoneidade da fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na gravidade concreta da conduta em razão da substancial quantidade da droga apreendida.

3. Nesta fase processual, não há como prever a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o ora Agravante, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta.

4. A suposta existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes um dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre, in casu.

5. Agravo regimental desprovido. "(e-DOC 3, f.2)

Da leitura das decisões acima transcritas, não há qualquer indicação de fundamentos concretos a sustentar o necessário *periculum libertatis* para a decretação da prisão preventiva. Observa-se que o Tribunal de origem se valeu, apenas, da quantidade da droga apreendida.

Há, em realidade, referência à manifestamente inconstitucional vedação à liberdade provisória prevista na Lei 8.038/90, assim há muito

HC 204458 / SC

declarada por este Supremo Tribunal Federal.

O paciente é **primário, não possui nenhuma anotação criminal e supostamente praticou conduta sem qualquer violência, sendo a prisão preventiva, no caso concreto, mera antecipação da pena.**

Ante o exposto, **concedo a ordem** a fim de **revogar a prisão decretada em desfavor de Leonardo Garcia, se por outro motivo não estiver preso** . Em substituição, determino a **imposição das seguintes medidas cautelares diversas** da prisão, na forma do art. 319 do CPP:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz de origem, para informar e justificar atividades;
- b) recolhimento domiciliar noturno, das 21h às 7h; e
- c) proibição de se ausentar da cidade onde possui domicílio sem autorização do Juízo de primeiro grau .

Publique-se. Comunique-se com urgência.

Brasília, 30 de julho de 2021.

Ministro **Gilmar Mendes**

*Documento assinado digitalmente*

Impresso por: 012-8456174971-6204458  
Em: 03/08/2021 11:58:25