



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 589.811 - SP (2020/0145390-8)

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**IMPETRANTE** : MARCO ANTONIO OBA  
**ADVOGADO** : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RONALDO APARECIDO FERMINO JUNIOR (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO EXPRESSIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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*.

2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da reiteração delitiva do paciente. Não obstante, para os fins acautelatórios pretendidos, é suficiente a imposição de medidas outras que não a prisão, sobretudo porque se trata da apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, cerca de 12g de cocaína e de 13g de maconha.

3. 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, em razão da quantidade não expressiva de droga apreendida, aliada ao fato de o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça.

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 589.811 - SP (2020/0145390-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : MARCO ANTONIO OBA  
**ADVOGADO** : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RONALDO APARECIDO FERMINO JUNIOR (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RONALDO APARECIDO FERMINO JUNIOR apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 20112518-98.2020.8.26.0000).

Consta dos autos que, em 25/5/2020, o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), por estar na posse de 12,32g (doze gramas e trinta e dois centigramas) de cocaína e de 12,91g (doze gramas e noventa e um centigramas) de maconha.

Nos autos da Ação Penal n. 1500638-08.2020.8.26.0438, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 25/27).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 87):

*Habeas Corpus Revogação da prisão preventiva Paciente preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.*

*Inocência - Responsabilidade penal do paciente deve ser decidida no curso da ação penal - Matéria de prova Estreita via do "habeas corpus" que não comporta dilação probatória Alegação não conhecida.*

*DECISÃO FUNDAMENTADA - Desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade.*

*Impetração parcialmente conhecida, ordem denegada.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, a defesa alega que *"não existiu no flagrante nada que comprovasse que o paciente estivesse vendendo drogas, não foi apreendido nenhum usuário que afirmasse ter adquirido droga do paciente, e não foi o paciente preso vendendo droga, no momento que os policiais entraram em sua residência na presença de sua esposa, momento que o mesmo encontrava-se trabalhando na GENERAL CAR"* (e-STJ fls. 5/6).

Ressalta que *"o paciente é pessoa de boa índole, com endereço certo (Registro em CTPS) e profissão definida, constitui uma demasia, verdadeira obra de quimera, supor-se que o paciente, uma vez alforriado, irá atentar contra a ordem pública, frustrar a instrução processual, e ou evadir-se do distrito da culpa para inviabilizar a aplicação da lei penal"* (e-STJ fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, determinando-se a imediata expedição do alvará de soltura em favor do paciente para que responda à ação penal em liberdade.

O pedido liminar foi deferido em parte (e-STJ fls. 98/106).

Prestadas as informações.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão do *writ* (e-STJ fls. 129/134).

É, em síntese, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 589.811 - SP (2020/0145390-8)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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 commissi 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, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No presente caso, a segregação cautelar foi imposta nos seguintes termos (e-STJ fls. 75/76):

*À luz de uma cognição sumária e provisória, única possível nesse estágio processual, com base nos depoimentos das testemunhas há fundados indícios de que a droga apreendida se destinava ao tráfico. Os agentes da lei disseram que receberam informações de que numa residência na citada rua havia um indivíduo vendendo drogas, e que em frente à residência havia um veículo Voyage roxo. Ao avistar o veículo, viram também o flagrado, já conhecido nos meios policiais como traficante de drogas. **Após revista pessoal, encontraram as drogas, sendo cocaína (12,32 gramas) e maconha (12,91 gramas).***

*Logo, a prisão em flagrante está materialmente em ordem, pois subsume-se a situação de flagrante prevista no art. 302 do CPP. Ademais, vem revestida de regularidade formal, já que observados os requisitos dos arts. 304 e 306, do CPP.*

*Ainda, merece ser convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública.*

*Há prova da materialidade pelo laudo de constatação (fls.14/16) e indícios suficientes de autoria, já que houve prisão em flagrante (art. 311 do CPP). O delito tem pena máxima superior a 4 anos (art. 313, I, do CPP).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*A custódia cautelar se faz necessária à garantia da ordem pública, haja vista que **o detido ostenta antecedentes criminais pelo mesmo delito de tráfico de drogas** (fls. 31/33) a indicar habitualidade criminosa. Anote-se, então, que estão presentes os indícios concretos e contemporâneos de que a liberdade do detido representa perigo para a ordem pública. Assim, é preciso segregar para acautelar-se a ordem pública (art. 312 do CPP).*

*De outro giro, ante as circunstâncias do fato e o estágio prematuro da persecução penal, temerária a conclusão de que as outras medidas cautelares seriam suficientes a resguardar o interesse público (art. 319 do CPP).*

*Ressalte-se que as outras medidas cautelares não se prestam a garantir a ordem pública, razão pela qual a prisão preventiva se afigura como único instrumento adequado e idôneo (art. 282 do CPP).*

*Diante do exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória e homologo a Prisão em Flagrante, convertendo-a em Prisão Preventiva, nos termos dos Artigos 310, II e 312, todos do CPP.*

Como se vê, o decreto de prisão preventiva teve lastro na reiteração delitiva do paciente.

Não obstante, ao examinar o trecho acima transcrito, parece-me suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão, sobretudo porque se trata da apreensão de pequena quantidade de entorpecentes – **12,32g (doze gramas e trinta e dois centigramas) de cocaína e de 12,91g (doze gramas e noventa e um centigramas) de maconha.**

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema, que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual *"a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".*

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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*instrumento a ser utilizado"* (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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 CPP.*

*2. O decreto de prisão preventiva apontou o fato de os recorrentes haverem sido presos "com grande quantidade de cocaína (92 pinos) [...] de modo que a prisão cautelar se mostra imprescindível para garantir a ordem pública".*

*3. As demais considerações externadas pelo Magistrado, atinentes à vedação legal à liberdade provisória e à necessidade da cautela para a aplicação da lei penal, devem ser afastadas, pois é imprescindível a análise dos requisitos do art. 312 do CPP nos casos de tráfico de entorpecentes e não foram indicados, no édito prisional, comportamentos dos réus tendentes a esquivarem-se da responsabilização penal (tentativa de fuga, obstrução de prova etc.).*

*4. Em que pese a concreta fundamentação da custódia para garantia da ordem pública, na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.*

*5. Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando que os recorrentes são primários, possuem ocupação lícita e residência fixa, foram surpreendidos dentro de veículo (condutor e passageiros) com 68,2 g de cocaína, sem investigações policiais prévias ou maiores sinais de que se dedicavam ao tráfico de drogas de forma profissional ou de que integrassem organização criminosa, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ordem pública (art. 319, I, II e V, do CPP).*

*6. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva dos recorrentes pelas medidas previstas no art. 319, I, II e V, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas.*

(RHC 83.174/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/06/2017)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

*1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Inteligência do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*

**2. Na espécie, a segregação antecipada se mostra desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, considerando-se a primariedade da acusada (sem registro de envolvimento em quaisquer delitos anteriores, com residência fixa) e as circunstâncias do crime (trata-se de pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, por vinculação afetiva).**

*3. Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva da ora paciente, impondo-se-lhe, em substituição, as medidas cautelares alternativas descritas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e proibição de frequentar unidade prisional para visita ao marido/companheiro, enquanto perdurar o processo criminal), sem prejuízo de outras medidas que o Juízo a quo julgar cabíveis e adequadas ao caso.*

(HC 356.509/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 21,29g de cocaína e crack, **sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

(HC 380.308/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017, grifei)

Na espécie, insta salientar que o Magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui maiores condições de decidir quais medidas são adequadas ao paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva de RONALDO APARECIDO FERMINO JUNIOR por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0145390-8

**HC 589.811 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006380820208260438 21125189820208260000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : MARCO ANTONIO OBA                          |
| ADVOGADO   | : MARCO ANTÔNIO OBA - SP144042               |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : RONALDO APARECIDO FERMINO JUNIOR (PRESO)   |
| INTERES.   | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  |

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### **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, concedeu o habeas corpus, 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.