



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.206 - SP (2017/0115846-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO RUIZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

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. Muito embora o édito prisional indique a necessidade da imposição da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à variedade e à quantidade de droga apreendida, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, – 122,9g (cento e vinte e dois gramas e nove decigramas) de maconha e 11,23g (onze gramas e vinte e três centigramas) de cocaína – também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do paciente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

3. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

4. Ordem concedida.

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 a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 21 de novembro de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.206 - SP (2017/0115846-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO RUIZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO RUIZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2019359-09.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que, em 5/2/2017, o paciente foi preso em flagrante e denunciado por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Narra a denúncia que o paciente foi flagrado de posse de **122,9g** (cento e vinte e dois gramas e nove decigramas) de maconha e **11,23g** (onze gramas e vinte e três centigramas) de cocaína (e-STJ fls. 83/84).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 74/77).

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa, tendo o Tribunal de origem, no entanto, denegado a ordem (e-STJ fls. 96/102).

No presente *habeas corpus*, o impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar do paciente, afirmando que, no caso, não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Destaca que o paciente é primário, possui bons antecedentes e residência fixa. Sustenta, ainda, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante dessas considerações, pede, liminar e definitivamente, seja reconhecido o direito de responder ao processo em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 107/108).

Informações prestadas às e-STJ fls. 112/114 e 117/124 .

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem em parecer assim ementado (e-STJ fl. 127):

Processo penal. Habeas corpus. Acórdão de TJ que denegou o pedido de afastamento de prisão preventiva. Crime de tráfico de drogas.

1. Apesar do Juiz de Direito não ter valorado elementos concretos para fins de decretação da preventiva, o ponto é que a quantidade de droga apreendida se mostra expressiva.

2. Pela concessão da ordem, no sentido de, afastada a preventiva, serem aplicadas medidas cautelares do art. 319 do CPP.

Conforme informação obtida na página eletrônica do Tribunal de origem, o feito se encontra em fase instrutória, tendo havido expedição de carta precatória.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.206 - SP (2017/0115846-9)

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.

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 caso, estes os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 74/77):

Cuida-se de prisão em flagrante delito relativamente a LEANDRO EDUARDO BELCHIOR e LEONARDO RUIZ, qualificados nos autos.

O representante do Ministério Público manifestou-se nos autos.

É o breve relatório. FUNDAMENTO E DECIDO.

A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva.

Com efeito, o flagrante lavrado pela autoridade policial encontra-se formalmente em ordem, pois foram observadas as exigências legais. Constata-se, ainda, a existência do auto de constatação provisória, conforme previsão 110 artigo 50, § 1º da Lei de Tóxicos.

Há, segundo se infere das provas produzidas até este momento, satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas.

*Na espécie, os policiais militares responsáveis pela ocorrência relataram que realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram os averiguados em um veículo. Disseram que já havia denúncia anônimas dando conta de que um dos averiguados usava o veículo para transportar substância entorpecente. **Segundo os***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

milicianos, foi realizada a abordagem nos averiguados, já conhecidos dos meios policiais pelo envolvimento com o comércio ilícito, sendo encontrado dinheiro e droga. Disseram ter encontrado em poder de Leonardo uma trouxinha de maconha e dinheiro. Dentro do carro foram apreendidos 35 pinos de cocaína. Na residência de Leandro, os policiais encontraram mais substância entorpecente e dinheiro. Igualmente, na casa de Leonardo foi encontrada expressiva quantidade de entorpecente, sendo certo que ele, segundo os policiais, confirmou que pretendia vender a droga apreendida.

A versão dos policiais militares merece crédito, mostrando-se inverossímil a negativa dos averiguados. Registro que a negativa de Leandro não convence nessa fase, tampouco a versão de Leonardo, segundo a qual pretendia usar todo o entorpecente apreendido.

Como se vê, há satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas. Há, outrossim, indícios do comércio de drogas, decorrentes da expressiva e variada quantidade de entorpecente apreendida. Além disso, com os averiguados foi apreendido dinheiro, cuja origem lícita, nesse momento, não foi demonstrada.

Ressalto que não existe dispositivo legal que vede a qualquer agente público servir como testemunha. Além disso, reitero, não se acredita que servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente. A esse respeito: Revista dos Tribunais, volume 411, página 266.

Na espécie, a atuação dos agentes da lei revestiu-se de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o panorama processual. As declarações compõem um quadro de consonância sobre as circunstâncias fáticas do ocorrido a integrar-se coerentemente ao restante do corpo probatório. Nesse sentido a jurisprudência:

[...]

No que toca à liberdade provisória ou a adoção de outras medidas cautelares, deve ser mencionado, ainda, a necessidade de manutenção da custódia cautelar, vez que presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

Com efeito, os crimes que os averiguados, em tese, estão envolvidos são de extrema gravidade, e quem neles se envolve como agente ativo revela possuir insensibilidade moral e periculosidade acentuada. Outrossim, trata-se de delito equiparado a hediondo o que reforça, ainda mais, a sua gravidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse quadro, têm-se como incompatível o benefício da liberdade a quem é preso em flagrante delito pela prática de tráfico de entorpecentes, ante a necessidade de manutenção da ordem pública e, principalmente, para assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar, ainda, que o flagrante, além de resguardar a ordem pública, certamente imprimirá celeridade ao processo, preservando a boa instrução criminal.

De mais a mais, o artigo 313, inciso I, do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11, autoriza a decretação da prisão preventiva 110 caso em testilha, especialmente porque presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal. Outrossim, por todos os motivos acima expostos, a adoção de outras medidas cautelares no caso em apreço não se mostra adequada e não resguardaria a ordem pública, a futura aplicação da lei penal, tampouco a regular instrução processual.

Por todo o exposto, converto em preventiva a prisão em flagrante de LEANDRO EDUARDO BELCHIOR e LEONARDO RUIZ. (grifei.)

Ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

Consoante se extrai dos autos, ele possui condições pessoais favoráveis, devendo-se destacar, ainda, que a quantidade de droga apreendida – **122,9g (cento e vinte e dois gramas e nove decigramas) de maconha e 11,23g (onze gramas e vinte e três centigramas) de cocaína** (e-STJ fls. 83/84) – justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desnecessária a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequado, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas.

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 mais adequadas ao paciente.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para substituir a prisão preventiva de LEONARDO RUIZ 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: 2017/0115846-9

HC 400.206 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000261520178260612 20170000205215 20193590920178260000 24517
261520178260612

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO RUIZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.