



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.353 - RJ (2019/0230735-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MATEUS FRAZÃO DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO RÉU. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. 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. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do réu.

4. Recurso ordinário provido para substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares alternativas, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.353 - RJ (2019/0230735-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : MATEUS FRAZÃO DE CARVALHO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MATEUS FRAZÃO DE CARVALHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do *Writ* n. 0029024-10.2019.8.19.0000, que manteve a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que foi denunciado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção de sua custódia cautelar, uma vez que não teria sido demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à futura aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Destaca que *"independentemente da capitulação trazida na inicial, mais à frente é possível que venha a ocorrer a desclassificação para delito apenado com menor rigor, demonstrando-se a ausência da chamada homogeneidade na decretação da custódia cautelar"* (e-STJ fl. 66).

Afirma ser possível a aplicação subsidiária de medidas cautelares menos gravosas previstas no art. 319 do CPP.

Declara que haveria excesso de prazo para a formação da culpa, por estar custodiado há mais de 60 (sessenta) dias, sem que tenha havido a conclusão da instrução processual.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso para que fosse revogada a prisão preventiva, ainda que mediante a incidência de medidas cautelares alternativas, elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde a liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.353 - RJ (2019/0230735-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 17/5/2019**, convertida a segregação em preventiva e findou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, pelos seguintes fatos, assim descritos na exordial acusatória:

No dia 16 de maio de 2019, por volta de 20h00, policiais militares se dirigiram à localidade denominada "Casinhas", na Rua Mato Grosso, B. Quitandinha, nesta Comarca, após denúncia de tráfico de drogas.

Chegando ao local, os policiais se posicionaram estrategicamente e puderam observar o denunciado que servia drogas a transeuntes, sempre antes se dirigindo a um corredor e dali saindo com o entorpecente. Durante a abordagem, Mateus apontou o local onde o material - 2 tubos plásticos tipo eppendorf - estava depositado, sendo ainda encontrado com Mateus 1 tubo, totalizando 0,8g de cocaína, [...].

O denunciado confessou que vendia cada cápsula pelos mesmos R\$20,00 conforme adquirira, apenas para recuperar o dinheiro.

*Assim agindo, o denunciado, com vontade e consciente, trazia consigo e tinha em depósito para fins de tráfico substância entorpecente capaz de determinar dependência física, estando incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. (e-STJ fls. 19/20)*

Verifica-se que o Magistrado singular, **em 19/5/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, considerando que "o restabelecimento da liberdade do custodiado gera ofensa à ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos" (e-STJ fl. 129).

Aduziu o Togado que o ora recorrente "ostenta em sua FAC uma outra anotação por crime de tráfico, sendo certo, outrossim, que no processo em que se apura esse outro delito foi-lhe concedida liberdade em 10/08/2018, e, não obstante, o indiciado supostamente cometeu novo delito idêntico ao anterior" (e-STJ fl. 129).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salientou que: *"Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início"*, concluindo, por fim que *"em razão dos antecedentes, e pela reiteração criminosa, [...] nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplicadas isoladas ou cumulativamente, são suficientes para garantir a ordem pública"* (e-STJ fl. 129).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando estar devidamente justificado o decreto constritivo originário, denegou a ordem visada, mantendo a prisão preventiva do ora requerente, diante da *"gravidade em concreto das condutas imputadas aos pacientes, revelando-se a custódia cautelar necessária para se resguardar o meio social, a fim de evitar a reiteração criminosa, o que colocaria em risco a ordem pública"* (e-STJ fl. 50).

Destacou o Órgão Julgador que *"o fato de ser o paciente primário e ostentar bons antecedentes, por si só, não justifica a concessão de liberdade provisória, quando existem outros dados que evidenciam a necessidade da custódia, motivo pelo qual a prisão também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal"* (e-STJ fl. 50).

Esclareceu o Colegiado, por fim, que a *"suposta violação ao princípio da homogeneidade entre a prisão cautelar e a possibilidade de ser reconhecido o tráfico privilegiado e ser a pena substituída"*, *"se trata de exame de mérito a ser realizado quando da prolação da sentença, incompatíveis, pois, com a via estreita do habeas corpus"* (e-STJ fl. 50).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, quanto aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste razão ao recorrente, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Ora, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o recorrente, necessário observar que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que o denunciado foi preso em flagrante trazendo consigo reduzida quantidade de material tóxico - **0,8 gramas de cocaína** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, dos documentos acostados aos autos, observa-se que **o agente conta com menos de 21 anos de idade e é tecnicamente primário** (e-STJ fls. 135/138), predicados que corroboram a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente, sobretudo considerando a notícia de que foi absolvido no outro processo a que responde pela prática de delito idêntico, obtida em consulta ao andamento eletrônico da ação penal.

Com efeito, a Lei 12.403/11, modificando o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, dispôs que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar* (art. 319)".

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais da agente, totalmente favoráveis, como visto.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória. (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541

De se destacar que, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

A propósito, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC 244.825/AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 22/10/2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

*III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.*

[...]

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do agente, surpreendido na posse de pequena quantidade de material tóxico - particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade - indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, caso não se encontre preso por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0230735-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 116.353 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0029024-10.2019.8.19.0000 00290241020198190000 01160894020198190001
1160894020198190001 290241020198190000

EM MESA

JULGADO: 19/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATEUS FRAZÃO DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.