



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.795 - MS (2017/0295646-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : VALBER APARECIDO DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, Joel Ilan



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.795 - MS (2017/0295646-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : VALBER APARECIDO DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por VALBER APARECIDO DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que denegou a ordem no *Writ* n. 1410592-21.2017.8.12.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua custódia cautelar, porquanto a medida estaria baseada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no art. 312 do CPP.

Alega que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem de que forma, em liberdade, poderia vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da segregação *ante tempus* que, com o advento da Lei 12.403/11, somente deveria ser decretada quando a medida fosse imprescindível para alcançar a finalidade acautelatória visada, o que afirma não ocorrer na espécie.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, para que lhe fosse concedida liberdade provisória, com a imposição de medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP), expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

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

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovemento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.795 - MS (2017/0295646-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 2-7-2017**, convertida a segregação em preventiva e findou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque foi surpreendido trazendo consigo e mantendo em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, *"01 (um) 'pino' de substância entorpecente conhecida como cocaína, totalizando 0,3g (três decigramas), 41 (quarenta e uma) 'trouxinhas' de substância entorpecente conhecida como 'crack' totalizando 6,4g (seis gramas e quatro decigramas) e 03 (três) porções de substância entorpecente vulgarmente conhecida como 'maconha', totalizando 18g (dezoito gramas)"* (e-STJ fl. 10).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

[...] no dia, horário e endereço mencionados, a Polícia Militar em fiscalização de rotina abordou o veículo GM/Kadete, de placa BKH-8821, logrando êxito em encontrar no interior do veículo 01 (uma) porção de maconha e 01 (um) "pino" de cocaína, de modo que o denunciado de imediato assumiu a sua propriedade, informando que em sua residência havia mais entorpecente, confessando que se dedicava a mercancia de drogas nesta cidade a aproximadamente um mês.

Diante disso, a Guarnição Militar, se deslocou até a residência do denunciado, onde foi possível localizar dentro de uma vassoura 03 (três) invólucros com 41 (quarenta e uma) "trouxinhas" de substância entorpecente conhecida como "crack" totalizando 6,4g (seis gramas e quatro decigramas), bem como sobre o balcão da cozinha 01 (uma) porção de substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha". (e-STJ fl. 11)

Verifica-se que o Juízo processante, ao realizar a audiência de custódia, **isso em 3-7-2017**, homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, por entender a medida necessária para o acautelamento da ordem pública, destacando que, na espécie, *"a variedade de drogas apreendidas (18 gramas de maconha, 6,4*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas de "crack", dispostos em 41 porções, e 0,3 gramas de cocaína) embora em reduzida quantidade, denota a gravidade da conduta e a periculosidade do agente, devendo ser considerada a espécie da droga mais nociva apreendida, qual seja o "crack", apresentando maior poder vulnerante, causando avassaladores danos à saúde humana. Além disso, verifica-se que o autuado, segundo ele mesmo relatou, vinha dedicando-se ao tráfico de drogas, não exercendo nenhuma atividade lícita no momento, denotando assim a real possibilidade dele, em liberdade, voltar a delinquir. Por isso a prisão também se faz necessária para barrar o ímpeto criminoso do flagranteado" (e-STJ fl. 241).

Formulado pedido de revogação da preventiva, vê-se que o Magistrado singular, **no dia 30-8-2017**, indeferiu a pretensão visada, tendo ratificado que *"a segregação cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública, haja vista a gravidade da conduta e elevada periculosidade do agente, consubstanciadas na variedade das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), bem como na maior nocividade de duas delas (cocaína, crack)" (e-STJ fl. 87).*

Aduziu o Togado, na oportunidade, que *"o réu relatou que estava se dedicando ao tráfico de drogas havia aproximadamente 1 mês, fazendo dessa atividade ilícita sua fonte de renda. Por isso, caso o acusado esteja em liberdade, retornará para o mesmo contexto social no qual estava inserido antes da prisão e que favoreceu a prática do ilícito, implicando em inevitável reiteração delitiva"*, concluindo, com base nos mesmos argumentos, que as medidas cautelares seriam *"insuficientes para assegurar a ordem pública contra as investidas delitivas do réu, devendo ele permanecer no cárcere" (e-STJ fl.87-88).*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando restar devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do ora recorrente, sobretudo, a bem da ordem pública, destacando que: *"Diante do cenário constatado na espécie, restrito, evidentemente, às peças até agora coletadas, despontaria a alta reprovabilidade da conduta, a periculosidade e a grande probabilidade de frustrar futura execução da pena, em caso de hipotética" (e-STJ fl. 122).*

Na ocasião, esclareceu o Colegiado, ainda, que *"a despeito da alegação*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que o paciente tem residência fixa e ocupação lícita, há de se destacar que tais circunstâncias, por si sós, não justificam a revogação da prisão cautelar, consoante entendimento das Cortes Superiores" (e-STJ fl. 123), concluindo, ao final, serem inaplicáveis as "demais medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme artigo 282, II, do mesmo diploma, face ao quadro consignado no transcorrer desta" (e-STJ fl. 124).

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, uma vez que o denunciado foi preso em flagrante trazendo consigo e mantendo em depósito reduzida quantidade de material tóxico - **0,3 g (três decigramas) de cocaína; 6,4 g (seis gramas e quatro decigramas) de crack e 18 g (dezoito gramas) de maconha** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, da Certidão de Antecedentes acostada às e-STJ fl. 36, observa-se que **o agente é primário**, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente, sobretudo considerando que já se encontra custodiado há mais de 6 (seis) meses.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 substituir a prisão preventiva do recorrente pelas 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: 2017/0295646-9

RHC 91.795 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048139520178120800 0802556-82.2017.8.12.0018 14105922120178120000
1410592212017812000050000 8025568220178120018

EM MESA

JULGADO: 15/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VALBER APARECIDO DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.