



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.003 - SC (2018/0309947-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAO MURILO RAMOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PROPORCIONALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA APREENDIDA.

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. No caso, a prisão preventiva foi substituída por medidas cautelares diversas pelo Tribunal de origem em razão da quantidade não exacerbada de drogas – a saber, 29g (vinte e nove gramas) de *crack* –, associada às condições pessoais favoráveis do paciente.

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada exacerbada, também não é, por outro lado, irrisória a ponto de indicar a desproporcionalidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem 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.

Brasília, 27 de agosto de 2019 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0309947-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 480.003 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033155920188240067 082018003427957 33155920188240067 40260060620188240000
82018003427957

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : JOAO MURILO RAMOS

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, denegou a ordem, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.003 - SC (2018/0309947-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAO MURILO RAMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOÃO MURILO RAMOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, isso porque ele trazia consigo 29g (vinte e nove gramas) de "crack". Durante a audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 57/58).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que concedeu parcialmente a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 86):

HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06).

ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO PELO JUÍZO COMPETENTE DOS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORMENTE PRATICADOS. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. TESE RECHAÇADA.

ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, EM RAZÃO DA GRAVIDADE ABTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A MEDIDA CAUTELAR EXTREMA EM DESFAVOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO PACIENTE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. RÉU PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO COM O PACIENTE (29 G DE CRACK) QUE NÃO É EXPRESSIVA. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO.

ORDEM CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina afirma que "o TJSC reconheceu a ilegalidade da decisão judicial que decretou a prisão preventiva do PACIENTE e, portanto, cassou a decisão por ausência de fundamentação (prisão com base na gravidade abstrata). Portanto, é ilegal a solução judicial prestada pelo TJSC, pois ao mesmo tempo em que declarou a nulidade da decisão do Magistrado de primeiro grau por carência de fundamentação, de ofício, aplicou medidas cautelares diversas da prisão" (e-STJ fl. 7).

Sustenta que, "no caso, o TJSC reconheceu a nulidade da decisão que decretou a preventiva do PACIENTE por carência de fundamentação. Logo, deveria limitar-se a declarar a nulidade da decisão de primeiro grau e restabelecer a liberdade do PACIENTE, sendo-lhe vedado agregar fundamentação nova ou, o que é pior, agregar condições à liberdade do PACIENTE" (e-STJ fl. 8).

Alega que "a imposição de medidas cautelares diversas exige fundamentação concreta que justifique nos elementos dos autos a sua necessidade e adequação, na forma do art. 282 do Código de Processo Penal. No caso, o TJSC foi absolutamente genérico, pois, sem qualquer fundamentação concreta quanto à adequação das medidas, limitou-se a enumerá-las. Ou seja, a Corte Estadual cingiu-se a enunciar as medidas cautelares de natureza diversa, sem justificá-las concretamente. Por certo, o simples fato de enumerar as medidas cautelares não constitui argumento hábil a desincumbir o Órgão Judicial de seu ônus argumentativo imposto pela Constituição da República (CRFB/88, art. 93, IX). É indispensável que se justifique a necessidade e a adequação de cada uma das medidas cautelares impostas, demonstrando sua pertinência com o crime apurado no processo, o que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitivamente, não houve no presente caso" (e-STJ fls. 9/10).

Assevera que, "muito embora o TJSC tenha recolocado o PACIENTE em liberdade, determinou a aplicação de severas e restritivas medidas cautelares diversas da prisão [...]. Ora, a breve leitura das condições impostas demonstra que, ao passo que o TJSC corrigiu uma situação de extrema ilegalidade, criou outra situação de manifesto constrangimento ilegal (imposição de medidas cautelares desproporcionais)" – e-STJ fl. 13.

Por isso, requer, liminarmente, a imediata suspensão de "todas as medidas cautelares impostas ao PACIENTE de forma de ofício pelo TJSC, ou, subsidiariamente, ao menos da severa medida de recolhimento domiciliar, até julgamento final do writ" (e-STJ fl. 15).

No mérito, requer seja declarada "a nulidade do acórdão que decretou a aplicação de medidas cautelares de natureza diversa — por supressão de instância (3.1), por carecer de fundamentação concreta (3.2) e por serem desproporcionais e desnecessárias (3.3) — para reconhecer ao PACIENTE o direito à liberdade sem medidas cautelares" e, subsidiariamente, seja revogada "a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno imposta desproporcionalmente ao PACIENTE, mantendo-se as demais medidas cautelares (3.3)" – e-STJ fl. 16.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 101/104).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ em parecer assim ementado (e-STJ fl. 154):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É vedada a utilização do writ como substitutivo de recurso próprio.

2. Não há constrangimento ilegal na imposição de medidas cautelares em observância ao artigo 282 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Pelo não conhecimento do habeas corpus.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 480.003 - SC (2018/0309947-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente, e que posteriormente foi substituída por cautelares diversas pelo Tribunal de origem.

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, foram estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 91):

Cuida-se de auto de prisão em flagrante encaminhado pela autoridade policial que noticia a prisão do acusado, em tese, enquadrado no disposto do art. 33 da Lei de drogas. No relato dos policiais responsáveis pela abordagem de rotina no posto da Polícia Rodoviária Federal, teriam feito a abordagem e encontrado a droga com o acusado; o taxista que conduzia o veículo foi ouvido, relatando que foi chamado para fazer a corrida e estaria trazendo o conduzido até a cidade de São Miguel do Oeste; o conduzido, na presente audiência, disse que a droga lhe pertencia e que a droga era destinada ao seu uso. [...] O acusado é primário e não registra antecedentes, mas o principal fundamento para a garantia da ordem pública porque neste juízo se tem tido uma posição mais conservadora em relação ao tráfico de drogas; [...] A ordem pública é abalada quando alguém é apreendido trazendo uma quantidade de droga que é possível fracionar em até cento e cinquenta pedras de crack; (mídia – fls. 34-35)

[...]

Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante (CPP, art. 302, inciso I)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, com fundamento nos arts. 310, inciso II, 311, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de João Murilo Ramos em prisão preventiva, para salvaguarda da ordem pública. Dê-se ciência desta decisão à autoridade policial. Considerando que a parte conduzida manifestou a necessidade de nomeação de defensor público, abra-se vista dos autos, também, à Defensoria Pública. Serve a presente como mandado de prisão. Desde já, autoriza-se a incineração da droga apreendida, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo, e com observância do disposto no art. 50-A da Lei n. 11.343/2006. Após, abra-se vista ao Ministério Público. Intimados os presentes. O documento é assinado digitalmente pelo magistrado na forma do art. 36, §1º, da Resolução Conjunta n. 3/2013-GP/CGJ, na presença das Partes (decisão - fls. 34-35).

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a cautela máxima seria desproporcional ao caso em tela, concedeu em parte a ordem sob a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 92):

A fundamentação, ao encontro do que alegou a defesa, é insuficiente para manter a segregação cautelar imposta ao paciente.

Como é sabido, com o advento da Lei nº 12.403/11, a prisão processual tornou-se medida excepcional extrema a ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida por ocasião da condenação definitiva.

Cabe ao Julgador, portanto, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual para a aplicação da prisão preventiva, demonstrando a incidência dos referidos requisitos nas particularidades do caso concreto, de forma a aplicá-la, em último caso, quando outras medidas cautelares mostrarem-se insuficientes à prevenção almejada, o que não se verifica no caso.

No caso, o paciente é primário e não possui antecedentes criminais (fls. 30-33 dos autos na origem), de modo que não há elementos que demonstrem a possibilidade concreta de reiteração delitiva.

Observa-se, ainda, que a quantidade de droga apreendida (29 g de crack) não é expressiva, pelo que se mostra adequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

Ao examinar os trechos acima transcritos, entendo que a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem vai ao encontro do entendimento esposado por esta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Consoante se extrai dos autos, o paciente possui condições pessoais favoráveis, devendo-se destacar, ainda, que a quantidade de droga apreendida – 29g (vinte e nove gramas) de *crack* – justifica a imposição de medidas cautelares alternativas, conforme entendeu o Tribunal *a quo*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relator 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relator para 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 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, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017, grifei.)

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator