



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.756 - SP (2019/0052052-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DE SOUZA PAES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANTERIOR. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

1. 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.

2. Na espécie, a segregação provisória está devidamente justificada, pois destacou o Juízo de piso a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, visto que, antes de atingir a maioria, ele praticou diversos atos infracionais.

3. Todavia, 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)*".

4. A pequena quantidade de droga apreendida – 1 (uma) pedra de *crack*, pesando 1,57g (um grama e cinquenta e sete centigramas) –, somada aos anteriores apontamentos de passagens relacionadas a atos infracionais, demonstra a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Nesse contexto, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal.

6. Ordem concedida, em menor extensão, para substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

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*, em menor extensão, 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, 03 de dezembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.756 - SP (2019/0052052-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DE SOUZA PAES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DIEGO DE SOUZA PAES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 16/1/2019 pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por ter em sua posse 1 (uma) pedra de *crack*, pesando 1,57g (um grama e cinquenta e sete centigramas) – e-STJ fls. 11/18. Posteriormente, converteu-se a custódia em preventiva (e-STJ fls. 19/20).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 22):

Habeas Corpus Tráfico de droga Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar – Alegações de ausência dos requisitos da prisão preventiva e de provas da prática do crime Inadmissibilidade Descabida a pretendida discussão aprofundada, nos angustos lindes do remédio heroico, acerca da prova da prática do crime - Manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, mercê da gravidade in concreto do delito, evidenciada pela razoável quantidade da droga apreendida (1,57 gramas de crack), e do fato de o paciente ostentar diversos atos infracionais, perante o Juízo da Infância e Juventude, inclusive ato análogo ao tráfico de drogas, denotando a periculosidade do agente Irrelevantes primariedade e bons antecedentes - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Mandamus parcialmente conhecido denegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A presente impetração funda-se na falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Afirma, também, que, caso o paciente seja condenado pelo crime que lhe é imputado, seria aplicado o regime aberto. Nesse contexto, alega ser desproporcional a imposição de custódia preventiva.

Acentua, ainda, ser inexpressiva a quantidade de droga apreendida.

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

Liminar deferida às e-STJ fls. 33/37 nos seguintes termos:

[...] defiro parcialmente a liminar a fim de assegurar ao paciente a possibilidade de aguardar o julgamento definitivo do presente habeas corpus nas medidas cautelares alternativas a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de nova decretação de prisão em caso de descumprimento das medidas impostas ou de fato novo que justifique a custódia antecipada.

Após as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 68):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- Parecer pelo não conhecimento do writ e, se conhecido, pela denegação.

Informações colhidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 26/11/2019, dão conta de que, até o momento, não houve prolação de sentença.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 494.756 - SP (2019/0052052-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito 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.

Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

3. "Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.* (HC 347.034/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016.)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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.*

[...] (HC 339.833/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/3/2016.)

No presente caso, a segregação cautelar foi imposta nos seguintes termos (e-STJ fls. 19/20):

Flagrante formalmente em ordem pela prática do delito, em tese, de tráfico de entorpecentes, supostamente praticado pelo investigado DIEGO DE SOUZA PAES. Durante a audiência de custódia, o autuado foi ouvido, o i. representante do Ministério Público opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e o d. Defensor se manifestou pela concessão de liberdade provisória. É o breve relatório. Decido. Não se trata de hipótese de relaxamento da prisão, por inexistirem vícios na detenção do investigado. Há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, consubstanciados no depoimento dos policiais militares (fls. 3 e 5), bem como no laudo de constatação provisória de entorpecente (fls. 18/20). De saída, impende consignar existência de relatos contraditórios (policiais/acusado). Outrossim, respeitando o entendimento do i. Defensor, tenho que a quantidade apreendida do entorpecente se revela expressiva. Acresço, ainda, que primariedade, ocupação laboral lícita e endereço fixo não se erigem em fundamento apto a impedir a custódia cautelar. O crime de tráfico de drogas, imputado ao investigado, é gravado pela mácula intransponível de sua gravidade concreta, ensejando seja ponderada e protegida a ordem pública, haja vista a possibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta de reiteração delitiva, salientando que o autuado possui diversos atos infracionais, perante a Vara da Infância e Juventude, inclusive pelo delito de tráfico de drogas. Assim, a segregação provisória do investigado se faz necessária, visando assegurar, também, a futura aplicação da lei penal, mormente se for considerado que não há segurança de que, em liberdade, permaneça no distrito da culpa. No que tange a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, revelam-se inadequadas e insuficientes, diante do comprometimento da ordem pública. Posto isso, presentes os requisitos da prisão preventiva (artigo 312 c.c. 313, inciso I, do Código de Processo Penal), converto a prisão em flagrante de DIEGO DE SOUZA PAES em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

Como já dito em análise do pedido liminar, vê-se que, não obstante estar devidamente motivado o decreto prisional por meio da indicação de que o ora paciente possui diversas anotações por atos infracionais, no presente caso a quantidade de droga apreendida é inexpressiva.

Diante desse contexto, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a pequena quantidade de droga apreendida – 1 (uma) pedra de *crack*, pesando 1,57g (um grama e cinquenta e sete centigramas) –, somada aos anteriores apontamentos de passagens relacionadas a atos infracionais, demonstra a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO QUE LHE É IMPUTADO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. TODAVIA, CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 2. Na espécie, a segregação provisória está devidamente justificada, pois destacou o Juízo de piso a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública em razão da reiteração delitiva do paciente, visto que, antes de atingir a maioridade, ele praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes.

3. Todavia, 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)". 4. Assim, na hipótese, mesmo levando em conta o histórico do paciente, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal. Portanto, considerando (a) ser a prisão a ultima ratio; (b) não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça; bem como (c) ser pequena a quantidade de drogas apreendidas (3,35g - três gramas e trinta e cinco centigramas de cocaína), mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

5. Ordem concedida, em menor extensão, para substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 494.991/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NÃO EVIDENCIAM GRAVIDADE EXACERBADA. PRIMARIEDADE DO RECORRENTE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Ademais, destaca-se que a quantidade de droga apreendida (1 microtubo de cocaína pesando 0,763g; 4 invólucros de papel alumínio de cocaína pesando 0,505g e 2 invólucros plásticos de maconha com peso de 4,602g) não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais circunstâncias, somadas ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento do recorrente em outros delitos ou com organização criminosa, sendo, a princípio, primário, indicam ser dispensável a prisão preventiva, sendo suficiente a aplicação das medidas cautelares menos gravosas.

2. Recurso ordinário em habeas corpus provido para, revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.

(RHC 105.562/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019)

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, em menor extensão**, para substituir a prisão preventiva de DIEGO DE SOUZA PAES 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: 2019/0052052-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 494.756 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001266820198260047 20050207420198260000 20190000111142

EM MESA

JULGADO: 03/12/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO DE SOUZA PAES (PRESO)

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, em menor extensão, 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.