



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.670 - RS (2019/0344957-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : W M DE L (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL VARGAS DA ROSA - RS078609
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDAS ALTERNATIVAS.

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. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de entorpecentes e a primariedade do agente.

3. Recurso em *habeas corpus* provido para substituir a prisão cautelar pelas medidas 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.670 - RS (2019/0344957-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : W M DE L (PRESO)

ADVOGADO : RAFAEL VARGAS DA ROSA - RS078609

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por W M DE L contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, no julgamento do Habeas Corpus n. 0275249-02.2019.8.21.7000 denegou a ordem visada, mantendo a prisão preventiva do recorrente nos autos da ação penal a que responde pela prática, em tese, 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 haveria fundamentação concreta 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 a quantidade de droga encontrada com o acusado seria pequena, não justificando o seu encarceramento provisório.

Aduz que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Realça as condições pessoais favoráveis do réu, que teria apenas 18 anos e seria primário, com ocupação lícita e com residência fixa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Argumenta a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requer o provimento do recurso para que seja revogada a segregatória preventiva do recorrente, aplicando-lhe medidas alternativas à prisão, caso se mostrem necessárias, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas (e-STJ fls. 211-214 e 215-230).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da insurgência (e-STJ fls. 234-236).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.670 - RS (2019/0344957-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante no dia **14/09/2019** e teve convertida a segregação em preventiva, acusado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque trazia consigo 32 (trinta e duas) pedras de crack, pesando 3,20g (três gramas e vinte decigramas).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória:

No dia 14 de setembro de 2019, por volta das 21h, na Rua Leopoldo de Souza, bairro Ponche Verde, nesta Cidade, em via pública, o denunciado (...) transportava, trazia consigo e guardava, com finalidade de entregar a consumo de terceiros, 32 porções de crack (pesando aproximadamente 3,20 gramas), substância que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar (nos termos da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde).

Na oportunidade, o denunciado (...) carregava a droga acima descrita para comercialização, quando, ao ser avistado pela Brigada Militar, que realizava patrulhamento de rotina, dispensou um saco plástico, contendo a droga anteriormente referida, momento em que foi abordado e revistado pelos policiais, sendo encontrado com ele o valor de R\$ 131,00 (cento e trinta e um reais), em moeda e cédulas de diversos valores. (e-STJ fl. 29/30)

Verifica-se que o Magistrado singular, **em 15/09/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, asseverando que *"no caso em tela, não é caso de deferimento de liberdade provisória ao flagrado, nem mesmo da substituição por outra medida cautelar, pois apesar de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, o tráfico de drogas é gerador de grande violência, tratando-se, pois, de crime grave, equiparado a hediondo, afrontando a ordem pública"* (e-STJ fl. 60).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do ora requerente, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

O habeas corpus não é via adequada para análise aprofundada da prova, bastando, para avaliar a legalidade da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva, a verificação de seus pressupostos, que se traduzem nos suficientes indícios da ocorrência do crime e de sua autoria. No caso, tais pressupostos estão presentes e residem nos depoimentos dos policiais que realizaram o flagrante, os quais bastam, nesta etapa processual, para indicar a prática criminosa imputada.

Outrossim, a prisão do paciente se mostra necessária para a garantia da ordem pública.

Isso porque, em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, os policiais apreenderam em uma sacola, dispensada pelo paciente quando avistou os agentes, 32 pedras de crack e certa quantia em dinheiro (R\$ 131,00) – a indicar que já havia vendido um certo tanto da droga quando da abordagem.

Tais circunstâncias, no meu entendimento, desbordam do inerente ao tipo penal em abstrato, legitimando o receio de que o paciente não se trate de traficante iniciante ou eventual (notadamente em face da quantidade de crack apreendida).

Não bastasse isso, o paciente possui dois registros por receptação, posse de drogas e adulteração, o que indica não ser este um fato delituoso isolado em sua vida.

Por consequência, é fundado o receio de que, em sendo posto em liberdade, encontrando os mesmos estímulos existentes antes da prisão, não se afaste da prática criminosa e acabe por reiterar; então, sendo o tráfico um crime grave, de notória nocividade ao bem-estar social, a hipótese legal da garantia da ordem pública fundamenta validamente o decreto excepcional, não se mostrando suficiente qualquer medida alternativa ao cárcere.

(...)

Finalmente, saliento que predicados pessoais não bastam para a concessão de liberdade, pois, se não foram suficientes para impedir a suposta incursão criminosa, certamente não o serão para evitar eventual reiteração.

(e-STJ fls.154-156)

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, 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.

Na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão. Isso porque, na ocasião do flagrante **foi apreendida pequena quantidade de material tóxico** - 3,2 g (três gramas e vinte decigramas) de crack -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, pelo que consta dos autos depreende-se que o acusado é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, circunstâncias que, somadas ao fato de contar com 18 (dezoito) anos de idade, corrobora a conclusão pela desproporcionalidade da prisão preventiva, uma vez que, caso condenado, poderá fazer jus à minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de drogas, caso em que sua manutenção no cárcere poderá ensejar gravame maior que eventual condenação.

Nesse sentido, leiam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PACIENTES PRIMÁRIOS. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

*2. Considerando a 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. Devendo, 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. **Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade dos pacientes e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade e variedade das drogas apreendidas (26, 1g de maconha e 9g de cocaína), bem como pela possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista que o primeiro paciente (Alex) ostenta 2 passagens pela Vara da Infância e da Juventude pelo cometimento de atos infracionais, e o segundo paciente (Denis) ostenta uma anotação por ato infracional e afirmou na delegacia ter participado de um crime de roubo no ano de 2017.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Numa primeira análise, entendo fundamentada a necessidade da decretação da prisão cautelar, pois, baseadas em elementos concretos, alheios à gravidade abstrata do delito.

No entanto, não se pode desconsiderar a absorção do princípio da proporcionalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente pelo direito processual penal. Não obstante tratar-se de um princípio implícito, não estando expressamente previsto no Texto Constitucional, o princípio da proporcionalidade tem servido como instrumento de proteção contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

Nessa toada, entendo que, a pequena quantidade da droga apreendida em posse dos pacientes, aliada à primariedade de ambos, resultará, em caso de condenação, em uma pena branda que, possivelmente, será cumprida em regime aberto, com possibilidade de substituição por restritivas de direito.

Assim, embora não olvide haver fundamentação concreta no decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado, a meu ver, inadequado e desproporcional o encarceramento dos pacientes dada as peculiaridades do caso concreto, motivo pelo qual entendo que deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 434.053/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. **PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE.** REGISTRO DE ATO INFRACIONAL COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO.** CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela. O registro infracional não poder ser considerado como possibilidade de reiteração delitiva e maus antecedentes.

3. **Agente surpreendido na posse de pequena quantidade de droga - 23, 5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha -, a qual não é considerável e apta a colocar em risco**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ordem pública.

4. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 346.888/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, preso em flagrante com quantidade não expressiva de material tóxico, são particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade, pois 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2019/0344957-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 120.670 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00071993520198210006 02752490220198217000 2752490220198217000 70083033407
71993520198210006

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W M DE L (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL VARGAS DA ROSA - RS078609
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).