



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.459 - SP (2013/0185056-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : MAIRTON LOURENÇO CÂNDIDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6.º, do CPP.

2. Embora a custódia esteja justificada na garantia da ordem pública, mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas em relação ao paciente, dadas as circunstâncias do delito e as condições pessoais favoráveis do recorrente, com apenas 21 anos ao tempo do delito, primário, sem registro de envolvimento em delitos anteriores e que não integra organização criminosa.

3. 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.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para revogar a custódia preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, 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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.459 - SP (2013/0185056-4)

RECORRENTE : LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : MAIRTON LOURENÇO CÂNDIDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por LUCAS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* nº 0241675-42.2012.8.26.0000, mantendo a custódia cautelar do recorrente nos autos da ação penal em que foi denunciado pelo cometimento do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da sua segregação processual, reputando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP.

Ressalta que é primário, menor de 21 (vinte e um) anos, trabalhador, possui residência fixa no distrito da culpa, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Observa que a gravidade do delito não serviria como fundamento para a subsistência de sua constrição antecipada, até porque seria pequena a quantidade de droga apreendida.

Ressalta que esta Corte Superior de Justiça já teria decidido pela substituição da segregação processual pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP em casos idênticos ao em exame.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, com a concessão da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva ou aplicadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Contrarrazoado, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.459 - SP (2013/0185056-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 9.10.2012, pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

A prisão foi convertida em preventiva em 11.10.2012 pelo Juízo singular, tendo em vista a existência de prova da materialidade da infração e indícios de autoria, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, destacando, ainda, ser o crime em questão inafiançável e insuscetível de liberdade provisória.

Posteriormente o recorrente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e no art. 273, § 1º-B, I, do CP, pois trazia consigo, para fins de tráfico e fornecimento a terceiros, 99 (noventa e nove) porções de cocaína, com peso bruto de 135 gramas, duas cartelas do medicamento PRAMIL, sendo uma delas com 16 (dezesesseis) unidades de 50 mg (cinquenta miligramas) e outra contendo 6 (seis) unidades de 100 mg (cem miligramas), e a quantia em dinheiro de R\$ 989,00 (novecentos e oitenta e nove reais) em células fracionadas.

Formulado em seu favor pedido de liberdade provisória, este foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, que entendeu estarem ainda presentes os requisitos cautelares que justificaram a decretação da prisão preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem restou denegada, tendo o Tribunal *a quo* argumentado que o crime pelo qual o recorrente restou acusado seria grave, recomendando a segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Destacou, também, a vedação legal à concessão de liberdade provisória, a luz do disposto no art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

Agora, vem o recorrente a esta Corte Superior buscar a obtenção da providência jurisdicional que lhe foi negada pelo Tribunal de origem.

De pronto, convém ressaltar que em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (<http://www.tjsp.jus.br>) colheu-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informação de que nos autos da ação penal citada foi proferida sentença, na qual o paciente restou condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, por violação ao art. 33, caput e § 4º, da Lei de Drogas, restando absolvido do delito do art. 273, § 1º-B, I, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

Na mesma oportunidade, lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, tendo o Juízo sentenciante consignado que *“a prisão preventiva foi decretada durante o processo e persistem os motivos que fundamentaram a prisão, motivo pelo qual não há se falar em revogação da prisão processual”*.

Consta, outrossim, que a decisão transitou em julgado para o Ministério Público, tendo a defesa ingressado com apelação criminal, ainda em processamento.

No que tange à segregação cautelar, é certo que, inicialmente, esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10.5.2012 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, não obstante o acórdão recorrido tenha se fundado na vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, constata-se que a negativa à liberdade provisória encontra-se justificada **também** nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a gravidade concreta do delito pelo qual foi condenado o recorrente.

Com efeito, o recorrente foi condenado pelo cometimento do crime do art. 33 da Lei de Drogas, tendo sido apreendidas em seu poder 99 (noventa e nove) porções de cocaína, com peso bruto de 135 gramas, quando de sua prisão em flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, **presentes os requisitos da cautelaridade**, pois as circunstâncias em que cometido o delito autorizam a conclusão pela necessidade de se acautelar a ordem pública, já que, ao que consta, o paciente foi preso em flagrante na posse de razoável quantidade de droga, de natureza potencialmente lesiva. **No entanto, diante desses mesmos fatos, não se justifica a prisão cautelar, 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 n.º 12.403/2011, especialmente em se considerando as circunstâncias pessoais favoráveis do condenado, primário, sem registro de antecedentes criminais e com apenas 21 anos ao tempo do delito.**

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6.º, dispõe que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*", devendo a preventiva 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, sendo mister ressaltar que o Magistrado sentenciante, na fixação da pena-base, considerou favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, assim como aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas em sua fração máxima, "*tendo em vista que o acusado é primário, não possui maus antecedentes e não há prova de seu envolvimento em organização criminosa*".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**.

Dessa forma, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão e verificando-se ainda que, **diante das particularidades do caso concreto mostra-se necessário o acautelamento especialmente da ordem e saúde públicas**, já que o paciente foi condenado por infringir o art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, delito equiparado a hediondo e de perigo abstrato, e haja vista as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, configura-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **dá-se provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0185056-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.459 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1320120120149814 2416754220128260000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : MAIRTON LOURENÇO CÂNDIDO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.