



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.193 - SP (2019/0375220-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC DE OLIVEIRA PARDIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO EXPRESSIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

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. Na espécie, a despeito de o decreto prisional não ser desprovido de motivação, já que destaca a reiteração delitiva do paciente, mostra-se suficiente a imposição de medidas outras que não a prisão, sobretudo porque não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecente, mas sim de aproximadamente 40g de cocaína.

3. As particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não expressiva de droga apreendida e de o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça.

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.

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*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 10 de março de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.193 - SP (2019/0375220-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC DE OLIVEIRA PARDIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ERIC DE OLIVEIRA PARDIM no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2261939-02.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 84/87).

Segundo a acusação, o paciente "*trazia consigo, 20 (vinte) porções de 'cocaína', com peso bruto de 32,43g (trinta e dois gramas e quarenta e três centigramas), e vendeu e entregou 05 (cinco) porções da mesma droga, com peso aproximado de 7,88g (sete gramas e oitenta e oito centigramas), total acondicionadas micro tubos plásticos, todas prontas para venda, entrega a consumo e fornecimento de drogas, ainda que gratuito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 89).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 66/83).

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea e que a quantidade de droga é pequena (e-STJ fls. 8/11).

Aduz a presença de condições pessoais favoráveis (e-STJ fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Eventualmente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa (e-STJ fl. 65).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 268/271).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *writ* (e-STJ fls. 304/305).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.193 - SP (2019/0375220-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente impetração 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.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 85/86):

*Trata-se de prisão em flagrante de ERIC DE OLIVEIRA PARDIM, detido pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput" da Lei 11.343/06, mantendo a **posse de 32,43 gramas de cocaína, acondicionadas em 20 invólucros plásticos**. O flagrante mostra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o seu relaxamento. Foram devidamente observadas as regras procedimentais dispostas nos arts. 301 e seguintes do Código de Processo Penal e art. 50 da Lei 11.343/2006, além de existirem suficientes indícios de autoria delitiva e provas da existência do crime, conforme se depreende das oitivas testemunhais coligidas na fase policial, Auto de Exibição e Apreensão, e Auto de Constatação Preliminar de Substância Entorpecente acostado aos autos. **Ante as circunstâncias fáticas do caso em análise, apreensão de quantidade de drogas de alto potencial ofensivo, inadequada, pois insuficiente, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.** Outrossim, presentes os fundamentos e os*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*requisitos da prisão provisória, fumus commissi delicti e periculum libertatis, além da condição de admissibilidade prevista no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. **A manutenção da custódia preventiva do investigado se ampara na garantia da ordem pública. O adquirente dos entorpecentes revelou já ter adquirido drogas de Erick em outras oportunidades, o que demonstra sua vinculação reiterada com o comércio ilícito, com fundado receio de que, em liberdade, voltará à prática do tráfico que tem como modo de auferir renda. Tal fato também é comprovado pelos seus antecedentes na Vara da Infância e Juventude desta Comarca, onde respondeu a procedimento pela prática de ato infracional equiparado ao crime que ora lhe é imputado.** Outrossim, o crime em si demonstra gravidade em concreto. Em recente pesquisa realizada pela Fundação Fiocruz, denominado 3.º Levantamento Nacional Domiciliar sobre o Uso de Drogas, constatou-se que 3,5 milhões de pessoas fazem o uso de drogas no Brasil, obtendo referidos produtos por meio de pequenos traficantes, como parece ser o caso do averiguado. Apenas neste juízo, com competência cumulativa em cidade de 105.000 habitantes, durante o corrente ano (2019), foram realizadas, ou estão designadas até dezembro, um total de 90 audiências criminais, das quais 52 são pela prática do crime de tráfico de drogas, representando 58% dos processos criminais nesta Vara. Dos feitos restantes, muitos estão indiretamente ligados ao consumo ou a venda de entorpecentes, uma vez que muitos crimes contra o patrimônio são praticados com a finalidade de obtenção de dinheiro para o consumo de entorpecentes, como os aparentemente comercializados pelo averiguado. Os crimes contra a vida também guardam relação com esse comércio ilegal. No ano de 2018 foram realizados 8 plenários de júri por este magistrado, sendo que em 6 o homicídio ou sua tentativa estavam ligadas à cobrança por dívidas de droga ou disputas pelos pontos de comércio, uma vez que o tráfico é atualmente o principal e mais lucrativo "negócio" do crime organizado. Como se observa, a conduta do pequeno traficante, embora possa ser interpretada por alguns como não violenta, é de fundamental importância no mecanismo de violência urbana e degradação social que se instala em todas as cidades do país, inclusive em Salto. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal e entendimento pacificado pelas turmas do STJ: "A prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública, considerando que indicam que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, havendo fundado receio de reiteração. STJ. 5ª Turma. RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014 (Info 554). STJ. 3ª Seção. RHC 63.855-MG, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/05/2016.", converto a prisão em flagrante de ERIC DE OLIVEIRA PARDIM em prisão preventiva. (Grifei.)*

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a soltura do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizaria risco à ordem pública, denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 73):

O crime é equiparado a hediondo, possui pena máxima em abstrato elevada, sendo que, a quantidade e natureza de drogas apreendidas: 20 (vinte) porções de “cocaína”, com peso bruto de 32,43g (trinta e dois gramas e quarenta e três centigramas), e mais 05 (cinco) porções da mesma droga, com peso aproximado de 7,88g (sete gramas e oitenta e oito centigramas), é fundamento idôneo para demonstrar a necessidade de garantir a ordem pública, estando a medida restritiva de liberdade autorizada pelo art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Ressalte-se, ainda, que as aventadas condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a concessão da liberdade provisória, demonstrando ser incabível a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

Desta forma, muito embora a gravidade do crime, por si só, não seja suficiente para embasar a prisão, é certo que ela deve ser considerada por ocasião da decretação da prisão preventiva.

E, no caso, o douto magistrado a quo bem fundamentou a necessidade de prisão expondo as peculiaridades do caso concreto a evidenciar a adoção da medida extrema em face da presença de indícios de autoria, comprovação da materialidade, gravidade do crime e requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Como se vê, a despeito de o decreto prisional não ser desprovido de motivação, já que destaca a reiteração delitiva do paciente, parece-me suficiente para os fins acautelatórios pretendidos a imposição de medidas outras que não a prisão, sobretudo porque não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecente, mas sim de pouco mais de **40g (quarenta gramas) de cocaína**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

No caso, apreendida não expressiva quantidade de droga, a imposição de medidas cautelares alternativas, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, revela-se proporcional e adequada, a fim de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. 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 (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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017, grifei.)

Destaque-se, por fim, 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** para substituir a prisão preventiva de ERIC DE OLIVEIRA PARDIM 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: 2019/0375220-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 552.193 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016051720198260526 22619390220198260000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERIC DE OLIVEIRA PARDIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.