



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.178 - SP (2018/0089674-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON LYNCOLN ANDRADE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elementos concretos e idôneos – prática de tráfico na companhia de adolescente –, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva.

4. Além de não ser expressivo o montante de droga apreendido (7,31 g de maconha e 6,05 g de cocaína), a tornar desproporcional o emprego da cautelar máxima, o paciente já se encontra preso há 4 meses.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do réu pelas medidas cautelares indicadas no voto, sem prejuízo da fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.178 - SP (2018/0089674-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MAYCON LYNCOLN ANDRADE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MAYCON LYNCOLN ANDRADE DA SILVA, paciente neste habeas corpus, alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência do acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2029017-23.2018.8.26.0000.

O acusado foi preso em flagrante em 15/2/2018 e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi convolado em prisão preventiva.

Nas razões deste *mandamus*, a defesa afirma, em síntese, que as instâncias ordinárias não fundamentaram, concretamente, a necessidade da segregação preventiva e que foi desobedecido o art. 312 do Código de Processo Penal. Ressalta haver diso pouca a quantidade de droga apreendida e ser o réu primário e menor de 21 anos.

Requer, liminarmente e no mérito, seja **revogada a custódia preventiva**.

Indeferida a liminar (fls. 189-190) e prestadas as informações (fls. 196-224), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 226-227), que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.178 - SP (2018/0089674-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elementos concretos e idôneos – prática de tráfico na companhia de adolescente –, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva.

4. Além de não ser expressivo o montante de droga apreendido (7,31 g de maconha e 6,05 g de cocaína), a tornar desproporcional o emprego da cautelar máxima, o paciente já se encontra preso há 4 meses.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do réu pelas medidas cautelares indicadas no voto, sem prejuízo da fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que, em 15/2/2018, o acusado foi preso em flagrante, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, a custódia foi convertida em prisão preventiva, nos seguintes termos:

Consta que os policiais civis, em diligência ao local dos fatos, em virtude de denúncia da ocorrência do delito de tráfico de drogas, visualizaram adolescente infrator que se comunicava com alguns usuários a procurar o adolescente (fls. 04). Resolveram pela abordagem e com **o adolescente foram localizadas 11 porções de cocaína e 07 porções de maconha, além de R\$ 43,00,00. O autuado tentou fugir, mas foi abordado, confessando que trabalhava como 'olheiro' do tráfico de drogas.** Em que pese as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão de(a) indiciado(a). Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do(a) indiciado(a) foi legítima. IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do(a) averiguado(a) (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º. do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria, Além disso, prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão do(a) averiguado(a) está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus comissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. É evidente que a quantidade e diversidade de entorpecente encontrada e a atuação conjunta com adolescente, supõe a evidenciar ser o(a) averiguado(a) portador(a) de personalidade dotada de acentuada periculosidade. Além disso, não exerce atividade lícita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada. Embora tecnicamente primário(a), o(a) averiguado(a) foi surpreendido(a) com quantidade elevada de entorpecente, sem justificativa plausível para tanto (fls. 109-110, destaquei).

Irresignada, a defesa impetrou prévio habeas corpus perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem, sob os seguintes argumentos:

Consta da denúncia, que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 15 de fevereiro de 2018, pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes, porque agindo em concurso, com unidade de propósitos, com o adolescente Lúcio Henrique de Oliveira Sousa, vendia substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, consistentes em: **7,31 g de Cannabis sativa L, substância vulgarmente conhecida como maconha, acondicionadas em 07 invólucros plásticos; e 6,05g de cocaína, acondicionadas em 11 invólucros plásticos, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.**

[...]

Na espécie, o Juízo de Primeiro Grau agiu com o devido acerto na conversão do flagrante em preventiva, pois continuam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não havendo nenhuma irregularidade na referida decisão que a comprometesse, porquanto a segregação excepcional do Paciente encontra-se adequadamente justificada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à liberdade individual.

Não há, portanto, que se falar em constrangimento ilegal na manutenção da prisão, que deve ser mantida em razão de sua gravidade concreta, levando-se em conta as circunstâncias do crime, visto que o Paciente utilizou-se de um adolescente para a comercialização das drogas, enquanto ficava nas proximidades exercendo a função de "olheiro" (fls. 23-24, grifei).

Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a **decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela**, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

A seu turno, a prisão preventiva **somente se sustenta quando,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem **inadequadas ou insuficientes** as medidas cautelares diversas da prisão.

Na hipótese, **embora o Juízo de primeiro grau haja mencionado que o ora paciente foi surpreendido praticando o tráfico na companhia de adolescente**, a revelar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, entendo que **não se mostra suficiente tal razão para embasar a custódia preventiva como única providência cautelar cabível**.

Na espécie, verifico que o Magistrado de origem embasou sua decisão em elemento concreto e idôneo – prática do crime com adolescente –, **porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva**.

Em verdade, **embora haja o acusado sido surpreendido com substâncias entorpecentes, não é expressivo o montante (7,31 g de maconha e 6,05 g de cocaína) e não serve para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima**. Ademais, **registro que o réu está preso há 4 meses, o que também denota a suficiência de medidas cautelares diversas**.

Assim, as circunstâncias apresentadas, por si só, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva, se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas aos fins cautelares, especialmente para o objetivo de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

Considerando, assim, que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e avaliando as circunstâncias em que perpetrado o suposto crime em questão, entendo cabível a concessão da ordem, com a confirmação da medida de urgência anteriormente deferida.

Apesar da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente – a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal –, **julgo ser suficiente e adequada, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares a ela alternativas**.

É plenamente possível que, conquanto presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – **à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011** – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

Tal escolha judicial produzirá idêntico resultado cautelar – no caso em exame, evitar a prática de novos crimes, de maneira a proteger a ordem pública – **sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado**, notadamente porque o delito a ele atribuído não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa.

Ilustrativamente:

[...]

1. A manutenção da medida extrema somente se justifica se outras providências cautelares pessoais, com igual eficácia e adequação, não forem aptas a afastar o *periculum libertatis* (art. 282 do Código de Processo Penal).

2. É plenamente possível que, embora presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

3. **Os fatos de o acusado não ostentar antecedentes criminais, de haver sido apreendido com reduzida quantidade de drogas, de o delito não haver envolvido violência ou grave ameaça contra pessoa e de não haver notícias concretas de reiteração criminosa evidenciam que as medidas cautelares alternativas produzirão o mesmo resultado cautelar – a proteção da ordem pública – sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado.**

4. Ordem concedida, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do relator.

(HC n. 390.080/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 26/6/2017, destaquei)

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, à luz das peculiaridades do caso concreto, substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades;

b) proibição de ausentar-se da Comarca, quando a permanência for conveniente ou necessária para a investigação ou a instrução;

c) recolhimento domiciliar noturno (das 20h de um dia às 6h do dia seguinte), **sem prejuízo de imposição de outras medidas que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.**

Alerte-se ao paciente que **a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva**, que poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* ao Juízo singular e à autoridade apontada como coatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0089674-3

HC 446.178 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003292620188260537 20290172320188260000 3292620188260537 3442018

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO VINICIUS STOPPA CARVALHO - SP320632
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAYCON LYNOLN ANDRADE DA SILVA (PRESO)

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 a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.