



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.831 - BA (2019/0163278-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOAO DE JESUS LUNA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO RÉU. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. 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.

3. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do réu.

4. Recurso ordinário provido para substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares 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 Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.831 - BA (2019/0163278-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : JOAO DE JESUS LUNA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por JOÃO DE JESUS LUNA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou a ordem no *Writ* n. 8001346-68.2019.8.05.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo delito tipificado 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 apreendida na ocasião do flagrante "não é suficiente para sustentar a fundamentação do decreto de prisão preventiva" (e-STJ fl. 85).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja revogada a prisão cautelar, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.831 - BA (2019/0163278-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 30/12/2018**, convertida a segregação em preventiva e findou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, porque foi surpreendido "*transportando cerca de 50 gramas de uma substância de cor branca mais conhecida por cocaína*" (e-STJ fl. 52).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Consta dos acostados autos do presente Inquérito Policial nº 001/2019, oriundo da Delegacia de Polícia de Paripiranga, que no dia 30 de dezembro de 2018, por volta das 17:00 horas, na Rodovia BA 220, no Posto de Fiscalização, em Paripiranga, o Denunciado achava-se transportando cerca de 50 gramas de uma substância de cor branca mais conhecida por cocaína, consoante o Laudo de Constatação da Polícia Técnica.

Consta também dos aludidos autos, em consonância com a prova testemunhal anexa, que o Denunciado é residente no município de Simão Dias, localizado no Estado de Sergipe. Visando a realização de tráfico de entorpecente do Estado de Sergipe para o Estado da Bahia, o Denunciado aceitou e aceitava rotineiramente trazer entorpecente daquele Estado em seu veículo moto, marca Honda, mas recebendo a importância de R\$ 50,00 para cada viagem para transportar e entregar aos consumidores em Paripiranga na Bahia, consoante acertado na negociação.

Consta ainda dos mencionados autos em conformidade com a prova testemunhal produzida, que o Denunciado acertou com traficantes de Simão Dias/SE, o transporte de 50 gramas de cocaína a Paripiranga, mediante a importância de R\$ 50,00. Todavia, estando passando na Divisa com a Bahia, mais exatamente na BA 220, no Posto de Fiscalização, foi surpreendido pelos policiais militares que o prenderam em flagrante delito.
(e-STJ fl. 52).

Verifica-se que o Magistrado singular, **em 8/3/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, notadamente a bem da ordem pública, considerando que "*o periculum libertatis é verificado a partir dos indícios que denotam a habitualidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, indicam probabilidade de reiteração" (e-STJ fls. 36).

Concluiu o Togado, por fim, que *"a decretação da prisão preventiva é a medida que melhor se adequa ao presente caso, sendo incabível a sua substituição por qualquer outra medida cautelar"* (e-STJ fl. 37).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por entender restar devidamente fundamentado o decreto construtivo originário, denegou a ordem visada, mantendo a prisão preventiva do ora recorrente destacando *"a gravidade concreta da conduta supostamente perpetrada pelo inculcado, notadamente em razão da quantidade e qualidade da substância e circunstâncias de sua apreensão, violadoras da ordem pública"* (e-STJ fl. 78).

Na ocasião, consignou o Colegiado que *"o Paciente foi custodiado enquanto fazia o transporte interestadual da substância entorpecente denominada cocaína, em diversas formas de acondicionamento - pedra, pó e cápsulas - que, como se sabe, possui princípio ativo de elevado potencial de causar dependência, sendo tal conduta por ele perpetrada de modo reiterado"* (e-STJ fl. 77), circunstâncias que concluiu justificarem a manutenção da ordem prisional.

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 contra o réu, 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.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que o denunciado foi preso em flagrante transportando reduzida quantidade de material tóxico - **50 g (cinquenta gramas) de cocaína** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, em princípio, dos documentos acostados aos autos, é possível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observar-se que **o agente é primário**, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente.

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 da agente, totalmente favoráveis, ao que parece.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, surpreendido na posse de pequena quantidade de material tóxico - particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade - 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 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 revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2019/0163278-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 113.831 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000056120198050189 8001346-68.2019.8.05.0000 80013466820198050000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO DE JESUS LUNA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Felix Fischer.