



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.769 - RS (2019/0187491-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MAICO LOPES LIOTE (PRESO)
ADVOGADO : GABRIEL SCHMIDT ROCHA - RS0079676
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXCESSIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR CAUTELARES DIVERSAS. PROPORCIONALIDADE.

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. No caso em tela, a prisão preventiva foi decretada em razão da apreensão de 100 (cem) comprimidos de *ecstasy*, quantidade não é suficiente para demonstrar a periculosidade exacerbada do recorrente, o que configura desproporcionalidade da imposição da cautelar extrema.

3. A circunstância de o recorrente responder a processo penal por tráfico de drogas e posse de arma não pode ser considerada para efeitos de manutenção da custódia cautelar pelo Tribunal de origem, uma vez que não fez parte das razões da decretação da prisão preventiva, e tal omissão não é passível de complementação pelas instâncias superiores.

4. *"A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente"* (HC n. 413.447/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

5. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva por cautelares a serem definidas pelo Juízo local, com a imposição obrigatória de recolhimento noturno e proibição de frequentar estabelecimentos de diversão noturna.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.769 - RS (2019/0187491-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

RECORRENTE : MAICO LOPES LIOTE (PRESO)

ADVOGADO : GABRIEL SCHMIDT ROCHA - RS0079676

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MAICO LOPES LIOTE contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0137553-21.2019.8.21.7000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 26/4/2019, custódia essa convertida em preventiva, como supostamente incurso no crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de cerca de **100 comprimidos de ecstasy**, escondidos no câmbio de marcha do veículo.

Contra a constrição cautelar insurgiu-se a defesa. Entretanto, o Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 133/134):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Embora relevantes os argumentos contidos na inicial, não vislumbro, neste momento, o constrangimento ilegal anunciado pelo impetrante. De acordo com o expediente, os agentes públicos foram averiguar informação de que em determinado local ocorreria a entrega de drogas, indicando a estação de trem e o veículo que seria responsável pelo transporte do estupefaciente. No local, visualizaram e abordaram o automóvel, tendo o paciente sido preso em flagrante na posse de cerca de 100 comprimidos de ecstasy, escondidos no câmbio de marcha do veículo, evidenciando seu suposto envolvimento com a traficância. As questões ligadas diretamente ao mérito da ação serão analisadas em momento oportuno, uma vez que é inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. A comprovação ou não da efetiva participação do paciente na prática do delito imputado constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento. No que tange ao pedido subsidiário formulado pelo impetrante de aplicação das medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art.319 do Código de Processo Penal, tenho por bem indeferi-lo, dado o caráter permanente do crime de tráfico de drogas, sendo latente o risco de reiteração da atividade criminosa pelo paciente, diante do seu histórico criminal, sem olvidar as circunstâncias do caso em tela. Por fim, cabe mencionar que a circunstância de que o paciente não tenha sido conduzido para audiência de custódia não enseja a revogação da prisão, quando o respectivo auto (de prisão em flagrante) foi homologado pelo magistrado competente, comunicada logo após o fato, em tese. Eventual projeção da pena ou do regime a ser fixado em caso de condenação também não justifica a concessão da liberdade provisória. A prisão, neste momento, tem natureza cautelar, razão pela qual a discussão sobre eventual privilegiadora ou o quantum de pena a ser estabelecido não deve ser enfrentado através do mandamus. Assim, inexistindo ilegalidade ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem (CF, artigo 5.º, inciso LXVIII), a manutenção do decreto prisional é medida que se impõe, porquanto plenamente observados os requisitos previstos nos artigos 310, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal não verificado. À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM.

Irresignada, a defesa interpõe o presente recurso, alegando que a constrição cautelar não está devidamente fundamentada, uma vez que a decisão que a decretou não declinou concretamente os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal. Relata que o recorrente é motorista de aplicativo e que foi contratado para fazer a entrega de uma caixa, sem saber que dentro se encontravam os entorpecentes apreendidos. Aduz ilegalidade decorrente da não realização da audiência de custódia. Argui que a gravidade abstrata do delito não pode respaldar o decreto prisional. Pontua as condições pessoais favoráveis do recorrente, como a primariedade, a ocupação lícita e o endereço fixo. Destaca a suficiência das medidas cautelares alternativas.

Sustenta que o Tribunal de origem indevidamente inovou nos fundamentos do decreto de prisão cautelar, ao mencionar a possibilidade de reiteração delitiva com base na folha de antecedentes do acusado. No entanto, argumenta a impossibilidade de a Corte *a quo* suprir a deficiência de motivação da decisão.

Preconiza a desproporcionalidade da segregação antecipada, tendo em vista que, em caso de eventual condenação, possivelmente será reconhecida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de tráfico privilegiado com a imposição de regime de cumprimento de pena diverso do fechado.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão, com ou sem a aplicação de cautelares alternativas.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 198/200).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado (e-STJ fl. 239):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DE DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR POR MEDIDA PREVISTA NO ART. 319, DO CPP OU DE SUA REVOGAÇÃO, EM RAZÃO DE EVENTUAIS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS, SE PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

– A prisão preventiva se justifica na necessidade de resguardar a ordem pública, ante a propensão do recorrente à reiteração delitiva, bem como diante da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela natureza e quantidade de droga apreendida (100 comprimidos de ecstasy) em poder do acusado, razões tais, que, outrossim, tornam insuficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares subsidiárias à prisão, previstas no art. 319 do CPP.

– Condições pessoais favoráveis não têm o condão, de per si, de autorizar a revogação da constrição cautelar quando esta seja recomendada por outros elementos dos autos.

– Parecer pelo não provimento do recurso ordinário.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.769 - RS (2019/0187491-8) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar ao recorrente.

Insta consignar 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.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que não se desconhece que o voto condutor do acórdão atacado traz a informação de que o recorrente responde a ações penais por tráfico de drogas e posse de arma, circunstância que, embora apta, em tese, à manutenção da preventiva, não pode ser considerada neste momento, pois "*o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente*" (HC n. 426.550/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe de 19/2/2018).

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 81):

Ademais, a necessidade da prisão cautelar também encontra fundamento na garantia da ordem pública, evidenciada pela natureza da substância entorpecente apreendida, sendo que a quantidade de droga apreendida também não pode ser qualificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como insignificante (cem comprimidos de ecstasy).

Tenho para mim que a leitura da decisão acima transcrita evidencia a configuração do *periculum libertatis*. Vê-se que a prisão foi decretada em razão da **gravidade concreta da conduta** imputada ao recorrente que, segundo o decreto, foi preso em flagrante transportando quantidade de substância entorpecente, a saber, 100 (cem) comprimidos de ecstasy.

Não obstante, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao recorrente.

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 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).

Consoante se extrai dos autos, a quantidade de droga apreendida – 100 comprimidos de ecstasy – justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de se garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/06/2017.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relator para 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequado a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, ao determinar, **expressa e cumulativamente**, que **apenas em último caso** será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa.

Na espécie, insta salientar 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 recorrente, desde que impostas, ao menos, as cautelares de recolhimento noturno e proibição de frequentar estabelecimentos de diversão noturna.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para substituir a prisão preventiva de MAICO LOPES LIOTE por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local, com a imposição obrigatória de recolhimento noturno e proibição de frequentar estabelecimentos de diversão noturna.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0187491-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 114.769 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00165693220198210008 00821900082520 01375532120198217000 1375532120198217000
165693220198210008 70081656449

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAICO LOPES LIOTE (PRESO)
ADVOGADO : GABRIEL SCHMIDT ROCHA - RS0079676
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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