



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.530 - SP (2019/0318243-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR ARIEL FERREIRA CAETANO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXCESSIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS 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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a segregação preventiva foi decretada em razão da quantidade das drogas encontradas, a saber, **6,86g (seis gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína e 44,23g (quarenta e quatro gramas e vinte e três centigramas) de maconha** –, além de a apreensão ter ocorrido em conhecido ponto de tráfico de drogas.

3. Contudo, apesar de indicado dado concreto, a necessidade da imposição da prisão não foi suficientemente demonstrada. No caso, embora a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não pode ser, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juízo singular.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 parcialmente a ordem de *habeas corpus*, 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, 10 de dezembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.530 - SP (2019/0318243-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR ARIEL FERREIRA CAETANO (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 benefício de VITOR ARIEL FERREIRA CAETANO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2188411-32.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 23/8/2019, prisão essa posteriormente convertida em preventiva, e denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, pois teria sido surpreendido na posse de "26 porções de cocaína, com peso de 6,86 gramas; e, 34 invólucros contendo maconha, com massa de 44,23 gramas" (e-STJ fls. 21/23 e 28).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, sendo a ordem denegada em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 27):

HABEAS CORPUS – Tráfico de entorpecentes (artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06) – Apreensão de razoável quantidade e variedade de drogas (26 porções de cocaína, com peso de 6,86 gramas; e, 34 invólucros contendo maconha, com massa de 44,23 gramas), além de dinheiro – Pressupostos da segregação cautelar presentes – Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP – Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem denegada.

No presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em linhas gerais, que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva do paciente, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, *"a toda evidência, a autoridade impetrada, quando da determinação da prisão preventiva do paciente, em 23 de agosto de 2019, referiu-se de maneira genérica à presença dos vetores contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sem a demonstração concreta do periculum libertatis"* (e-STJ fl. 6).

Requer a concessão de liminar a fim de se permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus* e, no mérito, a concessão da ordem para revogar se a custódia cautelar.

Liminar **deferida** às e-STJ fls. 34/36.

Informações prestadas às e-STJ fls. 42/45 e 49/64.

Ao se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo concessão da ordem, confirmando-se a liminar (e-STJ fl. 66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 541.530 - SP (2019/0318243-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito 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, inciso LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 22/23):

Pois bem. Os elementos colhidos no auto de prisão em flagrante autorizam a concluir pela existência do tráfico de entorpecentes. Ainda que não seja daqueles delitos praticados com violência ou grave ameaça, **é extremamente nocivo à sociedade**, pois atinge um número indeterminado de pessoas, o que recomenda a manutenção da custódia cautelar a fim de preservar a ordem pública, bem como resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal. **O local em que se deu a apreensão é conhecido ponto de comércio espúrio. As condições em que o indiciado foi detido, além da quantidade de droga, ao menos a princípio, justificam seu envolvimento com o comércio espúrio.** Ademais, o princípio *in dubio pro reo* só tem lugar por ocasião da sentença, pois antes disso vigora o princípio *in dubio pro societate*. Os elementos colhidos no auto de prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante são suficientes para fazer presumir que, em liberdade, o indiciado poderá voltar a praticar o delito, o que compromete a ordem pública. Além do mais, poderá intimidar testemunhas, ou, ainda, eventualmente evadir-se do distrito da culpa, comprometendo a instrução criminal e a aplicação da lei penal. Por fim, o delito em questão, tem pena privativa de liberdade máxima bem superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP) e outras medidas cautelares não são adequadas à gravidade do crime. Assim, porque persistem os requisitos legais, converto em preventiva a prisão em flagrante do indiciado VÍTOR ARIEL FERREIRA CAETANO. (Grifei)

O Magistrado de piso salientou a quantidade de entorpecentes encontrados – **6,86g (seis gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína e 44,23g (quarenta e quatro gramas e vinte e três centigramas) de maconha** –, além de a apreensão ter se efetivado em conhecido ponto de tráfico de drogas.

Não obstante, ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente.

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 – 6,86g (seis gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína e 44,23g (quarenta e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro gramas e vinte e três centigramas) de maconha – 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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, grifei.)

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.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

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 paciente.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem a fim de substituir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva de VITOR ARIEL FERREIRA CAETANO 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: 2019/0318243-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 541.530 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14732019 15242816820198260037 20190000866836 21884113220198260000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ADRIANO LINO MENDONCA - MG120023
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VITOR ARIEL FERREIRA CAETANO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 parcialmente a ordem de habeas corpus, 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.