



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 534.334 - SP (2019/0280554-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : APARECIDA CRISTIANE SOARES
ADVOGADO : APARECIDA CRISTIANE SOARES - SP0381470
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO. FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. FIXAÇÃO. NECESSIDADE.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

2. A decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada na reincidência do paciente (furtos cometidos em 2009 e em 2014).

3. Não obstante as relevantes considerações realizadas pelas instâncias ordinárias relativas aos antecedentes do paciente, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão se mostram suficientes a evitar a reiteração delitiva, considerando-se o fato de tratar-se da apreensão de apenas 11,75 g de cocaína, quantidade considerada pequena, nos termos da jurisprudência desta Corte.

4. Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente na ação penal de que tratam os presentes autos, determinando a substituição da custódia por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, a quem incumbirá a fiscalização e também a decretação de nova prisão, em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas ou por superveniência de motivos novos e concretos para tanto, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 534.334 - SP (2019/0280554-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Rafael Henrique de Oliveira Silva**, no qual se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo (HC. 2171682-28.2019.8.26.0000 – fls. 18/21).

Colhe-se dos autos que o paciente, preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (**11,75 g de cocaína** – fl. 167), teve a sua prisão convertida em preventiva pelo Juízo de Direito da Vara Plantão da comarca de Barretos/SP (Processo n. 1500466-34.2019.8.26.0557 – fls. 15/17).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de origem.

Nesta Corte, a defesa pretende a revogação da custódia cautelar, argumentando, em suma, a ausência de fundamentos que demonstrem a existência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pretende, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Liminar indeferida (fl. 260), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Paulo Eduardo Bueno, opinou pela denegação da ordem.

Informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau noticiam que os *autos aguardam a citação do paciente e a realização de audiência de instrução, debates e julgamento designada para 13/11/2019 às 16:30 horas* (fl. 275).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 534.334 - SP (2019/0280554-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

No caso, o Juízo singular decretou a custódia preventiva, nestes termos (fls. 15/16 – grifo nosso):

Não se vislumbra ilegalidade da prisão em flagrante, em vista da natureza permanente do crime, tornando plausível a capitulação provisória formulada pela autoridade policial, sob a perspectiva de propulsão do tráfico de entorpecentes, **consubstanciada na visualização de venda de um pino de cocaína e subsequente apreensão de 15 pinos de cocaína com pronta destinação ao comércio, 28 pinos vazios, um litro de “loló” (lança perfume caseiro), além de R\$ 44,00 em dinheiro, denotando engajamento no tráfico de entorpecentes. Além do mais, já ostenta condenação definitiva por outro crime.** Em situações análogas, em precedentes desta Comarca de Bebedouro, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a legalidade da conversão, ressaltando a inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos [...] Importante ressaltar que recentemente, no julgamento do ***Habeas Corpus* n. 2014329-22.2019.8.26.0000, Rel. Des. Marcos Correa**, ocorrido em 28/2/2019, o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou conversão da prisão em flagrante em preventiva, enfatizando que “quando se trata de tráfico de entorpecentes, entende-se ainda que tais delitos merecem uma análise cuidadosa, principalmente porque trata-se de crime gravíssimo e relacionado a problemas de saúde pública, que promove a destruição de famílias, além de fomentar outros delitos”, realçando que, por isso, tais fatos “não podem ser menosprezados pelo Poder Judiciário com resposta penal incompatível à conduta perpetrada, sendo a prisão cautelar necessária à garantia da ordem pública”. Desta forma, cabível a conversão fundada na garantia da ordem pública para interrupção da atividade delituosa.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça afastou a ilegalidade da segregação cautelar, sob a seguinte fundamentação (fls. 20/21 – grifo nosso):

Inicialmente anoto que a decisão atacada não carece de fundamentação, pois a autoridade apontada como coatora elencou os motivos pelos quais entende que a constrição é necessária.

No mais, há prova da materialidade e indícios promissores de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria, e razões de ordem pública recomendam a manutenção do Paciente no cárcere, pois a sociedade deve ser privada do convívio de pessoa que se dedica ao narcotráfico, atividade que destrói a vida de famílias e jovens.

Some-se a isso que a pena máxima cominada ao delito ultrapassa a quatro anos, e o Paciente ostenta condenações passadas em julgado pela prática de crimes dolosos (furtos), de modo que a constrição se ampara em lei (CPP, art. 313, I e II), sendo certo que por este motivo concluiu-se que não há outro meio de conter a personalidade voltada para a prática de crimes que não pelo encarceramento.

Nesse contexto, a custódia se mostra razoável e proporcional, e as medidas cautelares diversas da prisão, insuficientes e inadequadas, assim como a liberdade provisória.

Pontuo que os Tribunais Superiores há muito se posicionaram pela legalidade da prisão cautelar, dada sua natureza processual, o que afasta a alegada violação ao princípio da presunção de inocência.

Todavia, não obstante as relevantes considerações feitas pelas instâncias ordinárias relativas aos antecedentes do paciente (furtos cometidos em 2009 e 2014 – fls. 58/59), as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão se mostram suficientes a evitar a reiteração delitiva, uma vez que se trata da apreensão de **apenas 11,75 g de cocaína (fl. 167)**.

Ora, a quantidade de entorpecentes apreendida, quando não se mostra exacerbada, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior (o Paciente foi surpreendido com 51,01 g de maconha e 8 g de cocaína), não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis (HC n. 481.906/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 8/3/2019).

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU LIMINAR NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO NA CORTE LOCAL. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE PORTE DA DROGA PARA USO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA. PEQUENA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A aceitação de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio writ se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. Com o julgamento superveniente do *habeas corpus* e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. A desclassificação da conduta para o delito de porte de substância para uso próprio não pode ser apreciada na via eleita, já que a questão demanda profundo exame fático-probatório, incompatível a ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

4. As instâncias ordinárias adotaram a suposta reincidência como fundamento para decretação da prisão preventiva, apesar de não haver maiores especificações quanto à ação penal ensejadora da reiteração delitiva. Conquanto o argumento adotado demonstre a possibilidade de que, solto, volte o acusado a delinquir, há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o *periculum libertatis*. O delito supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa, não há indicativos de que seja o paciente danoso ao convívio social ou tenha comportamento violento, além de ser pequena a quantidade de drogas apreendida em seu poder (12 g de cocaína). Precedente.

5. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de aguardar solto o julgamento da ação penal, mediante o cumprimento da determinação de comparecimento a todos os atos processuais e das demais cautelas a serem aplicadas pelo Juiz do processo. Fica assegurada ao Juízo singular a decretação de nova custódia em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

(HC n. 472.956/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 7/3/2019 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DANO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO QUE LHE É IMPUTADO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. TODAVIA, CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na espécie, a segregação provisória está devidamente justificada, pois destacou o Juízo de piso a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do paciente, visto que, antes de atingir a maioridade, praticou ato infracional análogo ao crime de tráfico de entorpecentes.

3. Todavia, 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)".

4. Assim, na hipótese, mesmo levando em conta o histórico do paciente, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Portanto, considerando (a) ser a prisão a *ultima ratio*; (b) não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça; bem como (c) ser pequena a quantidade de drogas apreendidas (4,84g - quatro gramas e oitenta e quatro centigramas - de crack), mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

5. Ordem concedida, em menor extensão, para substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC n. 472.423/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 17/12/2018 – grifo nosso).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. EFICÁCIA E ADEQUAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Embora, por um lado, o *decisum* de primeiro grau pudesse conter elementos mais robustos a indicar a necessidade da restrição da liberdade do recorrente - o que se mostraria consentâneo com a sólida jurisprudência desta Corte -, não há como perder de vista, por outro lado, que o Magistrado mencionou a existência de elementos concretos que, em princípio, evidenciam a possibilidade de reiteração criminosa e, por conseguinte, a necessidade de acautelamento da ordem pública. Isso porque, segundo afirmou o Juiz, o recorrente possui Maus antecedentes e já foi inclusive condenado anteriormente pela prática do crime de tráfico de drogas.

2. 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).

3. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Conquanto os argumentos adotados pelas instâncias ordinárias demonstrem a possibilidade de que, solto, volte o recorrente a delinquir (conforme anotações constantes em sua folha de antecedentes penais), há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o *periculum libertatis*. Isso porque o delito supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa. Ainda, não há indicativos de que ele seja uma pessoa danosa ao convívio social ou tenha comportamento violento. Por fim, a quantidade de drogas apreendidas em seu poder foi muito pequena.

5. Recurso em *habeas corpus* provido, para substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do relator.

(RHC n. 92.218/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/3/2018 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO *PERICULUM LIBERTATIS*. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que o decreto considerou a quantidade de drogas apreendidas (**44,8 g de maconha**) e limitou-se a tecer afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar outros elementos concretos que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar. **Neste contexto, mostra-se viável e suficiente a imposição de medidas cautelares mais brandas, sobretudo diante da reduzida quantidade de drogas apreendidas e das condições pessoais do agente** - estudante, primário e com residência fixa. Precedentes.

4. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local.

(HC n. 477.834/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2018 – grifo nosso).

Assim, mostra-se suficiente a aplicação de medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente na ação penal de que tratam os presentes autos, determinando a substituição da custódia por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, a quem incumbirá a fiscalização e também a decretação de nova prisão, em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas ou por superveniência de motivos novos e concretos para tanto, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0280554-2

HC 534.334 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004663420198260557 20190000733314 21716822820198260000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: APARECIDA CRISTIANE SOARES
ADVOGADO	: APARECIDA CRISTIANE SOARES - SP0381470
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA (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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.