



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.920 - SP (2018/0019728-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO BATISTA GOMES AMARTIELO MEDOLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILSON LUIZ DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS 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. Depois de o Magistrado de origem entender suficiente, ao paciente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, a Corte estadual decretou a prisão preventiva e, a despeito de haver embasado sua decisão em elementos concretos e idôneos – apreensão de quantidade de entorpecente "que exclui, de plano, tratar-se de posse para uso" –, não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva, mormente em vista da primariedade do acusado.

4. Embora haja o réu sido surpreendido com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

5. A par disso, o paciente permaneceu por meses cumprindo regularmente as medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva impostas pelo Juiz de primeiro grau – o recurso em sentido estrito foi julgado em 18/8/2016 e o mandado de prisão, cumprido apenas em 19/1/2018 –, sem notícia de nenhuma violação das condições estabelecidas nem de fato novo a justificar a decretação da prisão preventiva.

6. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, à luz das peculiaridades do caso concreto, restabelecer as medidas cautelares fixadas pelo Magistrado de primeiro grau. Assim, deve o paciente ser colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso, com o alerta de que a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva, que poderá ser novamente aplicada caso sobrevenha situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

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, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.920 - SP (2018/0019728-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO BATISTA GOMES AMARTIELO MEDOLA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GILSON LUIZ DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GILSON LUIZ DA SILVA alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Recurso em Sentido Estrito n. 0007736-60.2016.8.26.0050.

Consta dos autos que o Tribunal *a quo* restabeleceu a prisão do paciente, denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No presente *writ*, sustenta o impetrante que o acusado estava cumprindo as medidas cautelares que lhe foram impostas pelo Magistrado de primeiro grau há mais de um ano, razão pela qual não há motivos para a decretação de sua custódia preventiva pela Corte estadual.

Aduz que os requisitos do art. 312 do CPP "devem estar lastreados em indícios veementes constantes dos autos, não em meras conjecturas, presunções ou vaguezas, ou ainda a alegação quanto à gravidade abstrata do delito" (fl. 5).

Destaca que o réu é primário, possui bons antecedentes, declarou endereço fixo nos autos e lá permaneceu, assim como não há elementos que indiquem ameaça a testemunhas ou tentativa de embaraço à instrução criminal.

Argumenta que a prisão preventiva seria mais grave do que a pena que, em uma eventual condenação, seria imposta em desfavor do paciente, circunstância que evidencia a desproporcionalidade da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, seja concedido ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *mandamus*. No mérito, pretende a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a sua substituição por outra medida cautelar, nos termos em que decidido pelo Juízo de primeiro grau.

A liminar foi deferida, às fls. 42-44, e as informações foram prestadas (fls. 59-63). O Ministério Público Federal opinou "pela concessão da ordem, com a consequente expedição do respectivo alvará de soltura" (fls. 54-56).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.920 - SP (2018/0019728-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS 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. Depois de o Magistrado de origem entender suficiente, ao paciente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, a Corte estadual decretou a prisão preventiva e, a despeito de haver embasado sua decisão em elementos concretos e idôneos – apreensão de quantidade de entorpecente "que exclui, de plano, tratar-se de posse para uso" –, não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva, mormente em vista da primariedade do acusado.

4. Embora haja o réu sido surpreendido com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. 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).

5. A par disso, o paciente permaneceu por meses cumprindo regularmente as medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva impostas pelo Juiz de primeiro grau – o recurso em sentido estrito foi julgado em 18/8/2016 e o mandado de prisão, cumprido apenas em 19/1/2018 –, sem notícia de nenhuma violação das condições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas nem de fato novo a justificar a decretação da prisão preventiva.

6. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, à luz das peculiaridades do caso concreto, restabelecer as medidas cautelares fixadas pelo Magistrado de primeiro grau. Assim, deve o paciente ser colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso, com o alerta de que a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva, que poderá ser novamente aplicada caso sobrevenha situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Juiz de primeiro grau, após a prisão em flagrante do paciente pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecente, entendeu não ser o caso de conversão em preventiva, mas de imposição de medidas cautelares. A decisão foi assim fundamentada:

II. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e as condutas dos indiciados encontram-se subsumidas às regras previstas pelo art. 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória).

III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os investigados foram abordados comercializando o entorpecente apreendido. **Ambos, entretanto, são primários sem antecedentes criminais e foram presos com pouca droga. Assim, não vislumbro especial periculosidade dos agentes e lhes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedo o benefício da liberdade provisória mediante comparecimento mensal em juízo para justificar as atividades além do recolhimento domiciliar noturno das 20 às 06 horas.

IV. Ante o exposto, concedo aos averiguados liberdade provisória com as condições acima fixadas. [...] (fl. 23, grifei)

O Tribunal estadual, entretanto, acolheu a irresignação do Ministério Público e decretou a prisão preventiva do acusado, sob o seguinte fundamento:

Os Indiciados foram presos em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas (artigos 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06).

A materialidade do crime ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 27/28) e pelo laudo de constatação prévia de entorpecentes (fls. 29/31) o qual apontou resultado positivo para: 1. 53g de cocaína, acondicionados em 32 microtubos plásticos; 2. 4,7g de cocaína na forma de “crack”, acondicionados em 34 invólucros plásticos; 3. 21g de maconha, acondicionados em 13 invólucros plásticos.

Além da variedade, natureza, e considerável quantidade dessas potentes substâncias tóxicas, os policiais apreenderam, também em poder dos Indiciados, a quantia de R\$ 110,00 em dinheiro, tudo dentro do mesmo contexto fático.

Trata-se, pois, de imputação sobre crime gravíssimo, equiparado a hediondo, cuja reprovabilidade merece total atenção do Poder Judiciário.

É oportuno esclarecer que, mesmo em se tratando de crime grave, eventual dúvida quanto à certeza da autoria não impede a decretação da medida pretendida, mesmo porque, com a lavratura do auto especial de prisão, ainda que com as devidas reservas que essa situação extrajudicial impõe, há de se admitir e presumir a prática do fato pelos agentes.

De outra parte, verifica-se também que a concessão da liberdade provisória foi descabida, estando presentes os pressupostos da prisão cautelar.

Interrogados perante a Autoridade Policial, EDUARDO confessou o crime (fls. 25), e GILSON disse ser apenas usuário de drogas (fls. 26); no entanto, os policiais José Pedro (fls. 18/19) e Daniel (fls. 21/22) confirmaram a apreensão de uma bolsa tipo “pochete” em poder dos Indiciados, contendo as drogas apreendidas, e acrescentaram que ambos confessaram informalmente a prática do tráfico.

Além disso, as testemunhas Fernando (fls. 23) e Bruno (fls. 24)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confirmaram que ambos os Indiciados estavam ali no “movimento de venda”, estando Bruno em poder de uma porção de cocaína que tinha acabado de adquirir de EDUARDO.

A prisão cautelar dos Indiciados é forma de garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, especialmente porque as testemunhas inquiridas na fase administrativa (Fernando e Bruno) são usuários de drogas e conhecem os Indiciados daquela região.

Além disso, os Indiciados foram presos em flagrante em operação policial para o combate ao narcotráfico, portando drogas em conhecido e visado ponto desse comércio ilícito, em quantidade que exclui, de plano, tratar-se de posse para uso.

Assim, por qualquer ângulo que se analise o presente caso, verifica-se a presença dos requisitos (provas do fato e indícios de autoria) e as circunstâncias da medida cautelar restritiva da liberdade (especialmente a garantia da ordem pública), contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a necessidade da decretação da prisão preventiva de EDUARDO e GILSON.

Acrescente-se, ainda, a vedação expressa à medida contida no artigo 44 da Lei Especial nº 11.343/06.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para decretar a prisão preventiva dos indiciados EDUARDO e GILSON (fls. 19-22, destaquei).

II. Prisão preventiva – motivação insuficiente

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

Na hipótese, o Magistrado de origem entendeu não ser necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, porquanto suficientes a imposição de medidas cautelares consistentes em comparecimento mensal em juízo para justificar as atividades e o recolhimento domiciliar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

noturno das 20h às 6h, porquanto o acusado é primário, sem antecedentes criminais e foi apreendido com pouca droga.

Entretanto, embora o Tribunal *a quo* haja mencionado a quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente (53 g de cocaína, acondicionados em 32 microtubos plásticos; 4,7 g de cocaína na forma de crack, acondicionados em 34 invólucros plásticos; e 21 g de maconha, acondicionados em 13 invólucros plásticos), a revelar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, entendo que **não se mostram suficientes tais razões para embasar a custódia preventiva como única providência cautelar cabível.**

Na espécie, verifico que a Corte de origem fundamentou sua decisão, em parte, em elementos concretos e idôneos – apreensão de quantidade de entorpecente "que exclui, de plano, tratar-se de posse para uso" (fl. 21) –, **porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva, mormente em vista da primariedade do acusado.**

Em verdade, **ainda que haja o réu sido surpreendido com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima.** 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, então, que o delito não envolveu violência nem grave ameaça contra pessoa e avaliando as circunstâncias em que perpetrado o suposto crime em questão, reputo 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 sanção penal –, **julgo ser bastante 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Tal escolha judicial produzirá idêntico resultado cautelar – no caso em exame, para a garantia da 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 nem 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)

A par disso, o paciente permaneceu por meses cumprindo regularmente as medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva impostas pelo Juiz de primeiro grau – **iniciou sua execução em janeiro de 2016, o recurso em sentido estrito foi julgado em 18/8/2016 e o mandado de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão, cumprido apenas em 19/1/2018 –, sem notícia de nenhuma violação das condições estabelecidas nem de fato novo a justificar a decretação da prisão preventiva.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para, **confirmada a liminar**, à luz das peculiaridades do caso concreto, restabelecer as medidas cautelares fixadas pelo Magistrado de primeiro grau, de modo que o réu seja colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso.

Alerte-se ao paciente que **a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da prisão preventiva**, que poderá ser novamente aplicada caso sobrevenha 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: 2018/0019728-0

HC 434.920 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010149820168260635 00077366020168260050 10149820168260635 20160000592865
77366020168260050

EM MESA

JULGADO: 12/06/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

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 BATISTA GOMES AMARTIELO MEDOLA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GILSON LUIZ DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	:	EDUARDO SANTANA

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, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.