



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607402 - SP (2020/0212083-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANE CRISTINA MASKE DE FARIA CABRAL - SP421837
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRÁTICA ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (6,77 G DE CRACK E 11,81 G DE MACONHA). MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.

1. Na espécie, apesar de a segregação cautelar encontrar-se devidamente justificada, pois o Juízo de piso destacou a necessidade da prisão para assegurar a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva do paciente (prática de atos infracionais), não se trata de apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, mas, sim, de 6,77 g de crack e 11,81 g de maconha.

2. Além disso, 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).

3. Salienta-se ainda, que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a custódia cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade. A autoridade judicial há sempre de verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto, ainda mais no contexto atual de pandemia e considerando que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade.

4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 20 de outubro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607402 - SP (2020/0212083-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANE CRISTINA MASKE DE FARIA CABRAL - SP421837
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRÁTICA ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (6,77 G DE CRACK E 11,81 G DE MACONHA). MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.

1. Na espécie, apesar de a segregação cautelar encontrar-se devidamente justificada, pois o Juízo de piso destacou a necessidade da prisão para assegurar a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva do paciente (prática de atos infracionais), não se trata de apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, mas, sim, de 6,77 g de crack e 11,81 g de maconha.

2. Além disso, 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).

3. Salienta-se ainda, que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a custódia cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade. A autoridade judicial há sempre de verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto, ainda mais no contexto atual de pandemia e considerando que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade.

4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Sergio da Silva Junior** – preso preventivamente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas (6,77 g de *crack* e 11,81 g de maconha) – contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 2186028-47.2020.8.26.0000), mantendo a segregação cautelar imposta pelo Juiz de Direito do Plantão Judiciário da comarca de Bauru/SP (Autos n. 1500744-84.2020.8.26.0594).

Neste Tribunal Superior, a impetrante sustenta, em síntese, ausência de fundamentação idônea para justificar a decretação e a manutenção da prisão preventiva do paciente, bem como dos requisitos legais ensejadores da custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva embasou-se na suposta gravidade abstrata do delito, considerando-se a quantidade forma de acondicionamento dos entorpecentes, bem como, os valores em dinheiro apreendidos, sendo insuficiente a imposição de medidas cautelares, de sorte que considerar que isso seria suficiente para decretação da prisão preventiva seria atentatório à presunção de inocência (ou de não culpabilidade, como preferem alguns) (fl. 7).

Defende, por fim, que o custodiado faz jus à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com expedição do respectivo salvo-conduto ou alvará de soltura, ou, ainda, a sua substituição por alguma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O Ministro Presidente João Otávio de Noronha indeferiu liminarmente o *writ* (fls. 49/50).

Sobreveio a interposição de agravo regimental contra essa decisão (fls. 55/59). Em 25/5/2020, reconsiderei a decisão agravada para deferir medida liminar a fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares a serem fixadas pelo

Juízo de origem (fls. 168/169).

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas, noticiando o Magistrado de piso que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 21/10/2020 (fls. 76/77 e 99/100).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* em parecer assim ementado (fl. 111):

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ANTECEDENTES INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DIANTE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE NOVA DECRETAÇÃO DA CAUTELAR SE DEMONSTRADA A SUA NECESSIDADE, SEM PREJUÍZO DE FIXAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS ALTERNATIVAS, NOS TERMOS DO ART. 319 DO CPP.

Às fls. 89/91, o Juízo processante noticiou que (fl. 91):

10. Aos 4/9/2020 veio aos autos petição da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, informando sobre decisão liminar proferida por este E. Superior Tribunal de Justiça, concedendo o direito do paciente aguardar, em medidas cautelares alternativas a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, o julgamento definitivo do habeas carpas (fls. 167/171).

11. Na mesma data foi determinada a expedição do competente alvará de soltura, fixando-se as medidas alternativas de comparecimento mensal em Juízo após o retorno das atividades normais do Judiciário e proibição de ausentar-se da Comarca por mais de 8 dias sem prévia comunicação ao Juízo (fl. 172).

O feito encontra-se tramitando normalmente e rigorosamente dentro do prazo.

É o relatório.

VOTO

Busca a presente impetração a revogação da prisão preventiva do paciente.

De início, verifica-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 3/8/2020, pela suposta prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (apreensão de 52 pedras de *crack*, com peso de 6,77 g; 2 porções de maconha, pesando 11,81 g, além de quantia em dinheiro), custódia posteriormente convertida em preventiva, nesses termos (fls. 16/17 - grifo nosso):

[...]

No caso em apreço, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão

preventiva: *fumus comissi delicti e periculum libertatis*.

Verifica-se o *fumus comissi delicti* do auto de prisão em flagrante, do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão, do laudo de constatação provisória, dos depoimentos dos policiais e demais documentos constantes dos autos, ou seja, restaram demonstrados a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria.

Também está presente o *periculum libertatis*, por força dos fundados indícios de reiteração delitiva. **Verifica-se dos autos que o autuado tem apenas 19 anos e registra antecedentes infracionais, uma vez que já foi internado pela prática de fatos análogos ao tráfico de drogas e roubo.** Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a existência de antecedentes infracionais revela periculosidade e justifica a decretação da prisão preventiva. A propósito: "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 3/9/2015).

Sob outro prisma, considerando os antecedentes infracionais do autuado, impossível reconhecer de imediato, antecipando eventual dosimetria da futura

pena, que fará jus ao redutor legal do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com fixação de regime prisional mais brando, questão que deverá ser melhor examinada pelo juiz competente.

[...]

Em suma, da atenta análise dos autos, em cognição sumária, verifica-se que há fundados indícios de que o autuado se dedica à atividade criminosa como meio de vida, o que reforça a necessidade de assegurar a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva.

[...]

Por sua vez, o acórdão do Tribunal de origem, ao denegar a ordem lá postulada, consignou (fl. 23):

[...]

Neste caso, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi fundamentada (fls. 9/13).

Com efeito, temerária a soltura diante das porções de drogas e dinheiro proveniente do tráfico apreendidos, bem como da existência de atos infracionais, inclusive análogo ao mesmo delito, tendo o paciente cumprido medida socioeducativa de internação (fls. 25/29), recomendando a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Consequentemente, perde relevância a existência de predicados pessoais favoráveis.

Por fim, a alegação de que o paciente é usuário de drogas trata-se de matéria que exige a análise aprofundada de fatos e provas, o que extrapola os estreitos limites do *habeas corpus*.

Portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

[...]

Na espécie, **apesar de a segregação cautelar encontrar-se devidamente justificada, pois o Juízo de piso destacou a necessidade da prisão para assegurar a ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva do paciente (que possui registros de atos infracionais), não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, mas, sim, de 6,77 g de crack e 11,81 g de maconha (fls. 15 e 19).**

Além disso, 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).

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a custódia cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade. A autoridade judicial há sempre de verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto, ainda mais no contexto atual de pandemia e considerando que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade

A propósito, confirmam-se o AgRg no HC n. 583.013/MG, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 10/8/2020; e o HC n. 584.947/RO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/8/2020.

Não é outra a opinião do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho às fls. 83/88.

Assim, a prisão preventiva mostra-se desproporcional e a imposição de medidas cautelares alternativas é devida, suficiente e adequada ao caso em apreço.

Em face do exposto, confirmando a liminar, **concedo** a ordem para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0212083-2

HC 607.402 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007448420208260594 21860284720208260000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

Relator

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

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
MARIANE CRISTINA MASKE DE FARIA CABRAL - SP421837
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO DA SILVA JÚNIOR (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 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.