



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.731 - SP (2017/0165677-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALEXANDRE DIAS PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741
JONATHAN FELICIANO - SP378640
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECLAMO PROVIDO.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. 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. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. Na hipótese dos autos, a constrição antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e as condições pessoais do agente, primário e sem registro de antecedentes criminais.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas menos gravosas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. Recurso ordinário provido para substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares alternativas, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.731 - SP (2017/0165677-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : ALEXANDRE DIAS PIRES (PRESO)

**ADVOGADOS : EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741
JONATHAN FELICIANO - SP378640**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por ALEXANDRE DIAS PIRES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2032129-34.2017.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o recorrente que está suportando constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua custódia cautelar, uma vez que embasada na gravidade em abstrato do delito denunciado, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Defende que não restou demonstrado, com base em elementos concretos, de que forma sua liberdade poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Afirma ser primário, ter bons antecedentes e residência fixa, predcados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade, sobretudo tendo em vista que a quantidade de droga apreendida foi pequena.

Por fim assevera que, com o advento da Lei n.º 12.403/11, a prisão cautelar somente poderá ser decretada em casos excepcionais, destacando que no presente caso a incidência das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP se mostra possível e plenamente suficiente.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento da insurgência para que fosse revogada a prisão preventiva contra si ordenada, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, fixando, caso entenda necessário, medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça onde a liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo *"provimento do recurso para revogar a prisão do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal"* (e-STJ fls. 87-90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 86.731 - SP (2017/0165677-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando-se os autos, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, **no dia 8-2-2017**, convertida a segregação em preventiva e restou denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, foi surpreendido trazendo consigo, para o fornecimento a consumo de terceiros, 20 invólucros de maconha, com peso aproximado 24,92 (vinte e quatro gramas e noventa e dois decigramas) e 12 (doze) *eppendorfs* de cocaína, com peso aproximado de 3,75 (três gramas e setenta e cinco decigramas), além da quantia de R\$ 123,00 (cento e vinte e três reais).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

"No dia dos fatos, o denunciado efetuava transações no local, quando foi avistado por policiais civis que, a partir de denúncia anônima (fls. 31), o presenciaram em movimentações típicas de venda de entorpecentes.

Uma vez abordado, o denunciado foi encontrado em poder de um estojo, dentro do qual mantinha os entorpecentes que comercializava. Foi apreendida em seu poder, ainda, a quantia de R\$ 123,00 (cento e vinte e três reais) em dinheiro.

O denunciado confessou a prática de narcotraficância (fls. 07).

A quantidade e diversidade dos entorpecentes, a forma de acondicionamento das drogas, embaladas individualmente e prontas para a venda, e as circunstâncias da prisão do denunciado e sua confissão, indicam, com segurança, que o denunciado se dedica ao narcotráfico" (e-STJ fl. 163-164).

Verifica-se que, em 9-2-2017, o Juízo Plantonista converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva por entender a medida necessária, sobretudo como forma de garantir a ordem pública, dada a gravidade concreta da conduta delituosa do acusado, considerando *"a quantidade e variedade de droga apreendida, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais do averiguado"* (e-STJ fls. 35-37), concluiu pela impossibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem que, denegou a ordem, mantendo a constrição processual a bem da ordem pública, vulnerada diante gravidade concreta da conduta perpetrada, consignou que *"diante da considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas — maconha e cocaína, esta última de inquestionável e acurada nocividade à higidez física ou psíquica de incautos usuários, a par de acentuado e indiscutível poder viciante, repise-se — nítida a proeminente periculosidade do agente, cuja prisão preventiva afigura-se imprescindível à garantia da ordem pública, inibindo o vil comércio e preservando lares ou famílias do esfacelamento proporcionado pela constante e nefasta ação de traficantes inescrupulosos"* (e-STJ fl. 50).

Na oportunidade, o Colegiado ressaltou, outrossim, que *"eventuais condições pessoais favoráveis como primariedade, inexistência de antecedentes, residência fixa e ocupação lícita — no caso não demonstradas, de modo a justificar a prisão também para assegurar a instrução e a aplicação da lei, porquanto sequer comprovado ao menos vínculo com o "distrito da culpa" — não impedem a decretação da prisão preventiva nem têm força para ensejar a revogação da ordem, ainda mais quando presentes os motivos autorizadores da custódia, como na hipótese dos autos"* (e-STJ fl. 51-52).

Por fim, concluiu, que *"medidas cautelares alternativas só podem ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, quadro diverso daquele aqui delineado, prescindindo-se do afastamento uma a uma das medidas, porquanto motivada a manutenção da segregação"* (e-STJ fl. 52).

Delineado o contexto processual, passa-se à análise dos fundamentos invocados neste reclamo.

Não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, necessário observar que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que o denunciado foi preso em flagrante delito na posse de reduzida quantidade de material tóxico - **24,92 g de maconha e 3,75 g de cocaína** -, ou seja, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, **o agente é primário**, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente.

Com efeito, a Lei 12.403/11, modificando o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, dispôs que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, totalmente favoráveis, como visto.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória. (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

De se destacar que, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

A propósito, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC 244.825/AM, da relatoria da Exma. Sra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 22/10/2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

*III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.*

[...]

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do agente, surpreendido na posse de pequena quantidade de material tóxico - particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade - indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, caso não se encontre preso por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0165677-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 86.731 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000375-55.2017.8.26.0535 0036630000 20321293420178260000 36630000
3755520178260535 RI003U6630000

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE DIAS PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : EDUARDO FERRARI GERALDES E OUTRO(S) - SP215741
JONATHAN FELICIANO - SP378640
RECORRIDO : 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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.