



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.046 - SP (2019/0120452-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI THIAGO SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. RATIFICADA A LIMINAR.

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, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar o fato de se tratar de delito equiparado a hediondo, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Ademais, consoante se extrai dos autos, o réu é primário e possui condições pessoais favoráveis, devendo-se destacar, ainda, que a quantidade de droga apreendida – 74g de maconha e 11,2g de cocaína – justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

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

5. Ordem concedida, ratificada a liminar, para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz 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 a ordem 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, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.046 - SP (2019/0120452-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA -
SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI THIAGO SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DAVI THIAGO SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2042401-19.2019.8.26.0000).

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo narra a denúncia, ele trazia consigo 26 (vinte e seis) invólucros contendo maconha, pesando 74g (setenta e quatro gramas – vide e-STJ fl. 105), e 38 (trinta e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 11,2g (onze gramas e dois decigramas – vide e-STJ fl. 105), para fins de tráfico – ele efetivamente vendia, sem autorização e em desacordo com determinação legal (e-STJ fls. 166/168).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 104):

Habeas Corpus. Prisão em flagrante por suposta prática de tráfico de drogas. Objetiva a concessão da liberdade provisória, por entender desnecessária a custódia cautelar, bem como ser carente de fundamentação a r. decisão que a decretou. Subsidiariamente, postula a aplicação de alguma das medidas alternativas contidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Não demonstrada a irregularidade da prisão, que é de prevalecer. Decisão que decretou a prisão preventiva bem fundamentada. Ilegalidade não demonstrada. Ordem denegada.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo alega



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que não há fundamentos idôneos para justificar a sua decretação, bem como aponta a possibilidade de que sejam estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

Sustenta, ainda, que a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos reforça a desproporcionalidade da prisão, uma vez que, ao final da instrução processual, provavelmente, o paciente será condenado a cumprir pena em regime menos gravoso e/ou terá sua pena substituída por restritiva de direitos.

Por isso, requer, liminarmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa e, no mérito, a concessão de liberdade provisória ou, ao menos, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

O pedido liminar foi deferido para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas (e-STJ fls. 208/212).

Informações prestadas (e-STJ fls. 251/290 e 293/305).

Parecer ministerial pela concessão da ordem de ofício, confirmando-se a liminar deferida (e-STJ fls. 307/311).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.046 - SP (2019/0120452-7)

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, foram estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 154/155):

Ainda, em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas, bem como da finalidade da traficância. Consta nos autos que Policiais Militares estavam em patrulhamento de rotina, momento em que ao passarem no local dos fatos se depararam com dois indivíduos embaixo de uma árvore, indivíduos estes que ao avistarem a viatura policial demonstraram inquietação, assim, os policiais, por cautela, decidiram realizar a abordagem, então, ao perceberem que seriam abordados empreenderam fuga, sendo imediatamente acompanhados pelos policiais. Um dos indivíduos conseguiu fugir, já o autuado, posteriormente foi identificado como sendo Davi Thiago Silva, ao correr jogou uma bolsa de cor azul. Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado com Davi, porém, na bolsa que acabara de dispensar havia 26 invólucros plásticos contendo maconha e 38 contendo cocaína. Em seu interrogatório policial, o indiciado não quis se manifestar, desejando por fazê-lo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente em juízo. Os laudos de constatação provisórios resultaram positivos para maconha e cocaína. Pois bem. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante do indiciado, sendo esta legítima e legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento. Deste modo, as circunstâncias da prisão revelam indícios suficientes a respeito do delito praticado pelo averiguado. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). **No caso, pesem os argumentos aduzidos pela Defesa, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Ainda que fosse inconstitucional a vedação legal, o benefício não poderia ser concedido porque estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Assim, a prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus comissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. Portanto, por conveniência da instrução criminal, necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mormente considerando a gravidade em concreto dos fatos (grifei).**

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública ou da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar o fato de se tratar de delito equiparado a hediondo, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, consoante se extrai dos autos, o réu é primário e possui condições pessoais favoráveis, devendo-se destacar, ainda, que a quantidade de droga apreendida – 74g de maconha e 11,2g de cocaína – 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dedicavam ao tráfico de drogas de forma profissional ou de que integrassem organização criminoso, 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)

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, grifei)

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 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, grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desnecessária a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas.

Na espécie, insta salientar que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui mais condições de decidir quais medidas são adequadas ao paciente.

No mesmo sentido opinou o Subprocurador-Geral da República cujo em seu parecer que passo a transcrever (e-STJ fl. 310):

Como é cediço, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória tem natureza cautelar e somente se justifica se demonstrada sua necessidade concreta. A gravidade do crime, abstratamente considerada, por si só, não serve de fundamento para a prisão preventiva.

In casu, é possível extrair dos autos que as instâncias ordinárias não fundamentaram adequadamente o decreto prisional, visto que não foram apontados elementos concretos justificadores da custódia cautelar.

Assim, diante da ausência de fundamentos que demonstrem o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, a revogação da custódia cautelar é medida que se impõe.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, ratificada a liminar, para substituir a prisão preventiva de DAVI THIAGO SILVA 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: 2019/0120452-7

HC 507.046 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004972320198260535 20190000269958 20424011920198260000 20580092019

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI THIAGO SILVA (PRESO)

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, 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.