



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868915 - SP (2023/0412259-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS DA SILVA BORSATO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. *MODUS OPERANDI*. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. Considerando as peculiaridades do caso, ainda que o agravado possua anotações recentes, trata-se de crimes sem violência ou grave ameaça, e a quantidade de droga apreendida não se mostra exacerbada – aproximadamente 10g (dez gramas) de cocaína –, o que justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868915 - SP (2023/0412259-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS DA SILVA BORSATO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. *MODUS OPERANDI*. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. Considerando as peculiaridades do caso, ainda que o agravado possua anotações recentes, trata-se de crimes sem violência ou grave ameaça, e a quantidade de droga apreendida não se mostra exacerbada – aproximadamente 10g (dez gramas) de cocaína –, o que justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.
3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão em que concedi em parte a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente (ora agravado) por medidas cautelares diversas em *decisum* assim relatado:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor

d/e DOUGLAS DA SILVA BORSATO apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2246679-40.2023.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 27 pinos, em tubos plásticos, tipo eppendorfs, pesando 10,34g (dez gramas e trinta e quatro centigramas), contendo cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (e-STJ fl.144)

Impetrado writ na origem, o Tribunal local denegou a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 142):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Pleito de trancamento da ação penal - Medida excepcional somente cabível havendo flagrante atipicidade do fato ou patente ilegalidade - Impossibilidade - Alegada nulidade da busca pessoal - Inocorrência - Pleito de revogação da prisão preventiva - Não acolhimento - Decisão suficientemente fundamentada - Crime apenado com pena máxima superior a 04 anos - Réu reincidente específico - Inteligência dos artigos 312 e 313, I e II, do Código de Processo Penal - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Daí o presente habeas corpus, no qual a defesa sustenta nulidade da busca pessoal realizada, pois fundada no nervosismo do acusado.

Alega ainda que o decreto prisional carece de fundamentação idônea e que, no caso, não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, revelando-se adequadas e suficientes medidas diversas da prisão.

Assere que "[...] a decisão que decretou a prisão preventiva baseou-se na gravidade abstrata do delito supostamente cometidos pelo paciente, bem como em circunstâncias e consequências do caso em apreço, as quais podem servir para a definição da pena-base, mas não se prestam a fundamentar a prisão cautelar neste momento processual" (e-STJ fl. 9).

Assim, requer, liminarmente e no mérito, seja expedido o alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido liminar foi deferido em parte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação do writ.

No presente agravo, o Parquet argumenta que, "malgrado o fundamento apresentado, não se pode ignorar o fato de que o Paciente ostenta diversas anotações criminais, já sendo ele, inclusive, definitivamente condenado pelos crimes de tráfico de entorpecentes, corrupção de menores e tentativa de estelionato, conforme constante da certidão de antecedentes criminais acostadas aos autos (e-STJ fls. 51/54), além de que, segundo o assinalado pela Corte Estadual, 'o autuado possui várias passagens pela prática de atos infracionais'" (e-STJ fl. 224).

E prossegue ressaltando a imprescindibilidade da prisão preventiva para obstar a reiteração delitiva do agravado, notadamente porque, em suas palavras (e-STJ fl. 235):

Ora, a circunstância de ter sido apreendida uma quantidade menor de drogas não desconfigura a prática criminososa da traficância, isto é, o Paciente é acusado de ter reiterado o mesmo delito pelo qual, dentre outros, já foi definitivamente condenado anteriormente. [...] Se nem mesmo condenações

anteriores, com a efetiva aplicação de pena, foram capazes de impedir a reiteração criminosa contumaz do Paciente, parece claro que a imposição de medidas cautelares menos gravosas serão insuficientes para a finalidade que se propõem, ou seja, garantir a ordem pública, que se traduzem na paz e tranquilidade sociais.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Consoante relatado, busca o *Parquet* o restabelecimento da prisão preventiva do ora agravado, preso na posse de 27 pinos contendo 10,34g (dez gramas e trinta e quatro centigramas) de cocaína.

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

A segregação cautelar foi imposta nos seguintes termos (e-STJ fls. 22/23, grifei):

No mais, o caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Dimana dos autos que, ao realizarem patrulhamento pela Avenida Esmeralda Duarte de Silva, nas imediações do “Bar do Reinaldo”, na cidade de Severínia, onde ocorria um evento de forró. Os policiais militares avistaram o indiciado, que já é conhecido dos meios policiais, que encontrava-se em pé, junto a um caminhão, na companhia de dois outros sujeitos.

Ao perceber a aproximação da viatura policial, o indiciado demonstrou nervosismo, e, ato contínuo, inclinou o corpo e descartou um objeto próximo ao pneu do mencionado caminhão, logo após se afastou e saiu caminhando.

Diane da atitude suspeita, a equipe policial parou no local a fim de verificar o objeto dispensado por Douglas, onde encontraram uma meia de coloração preta, contendo a quantia de R\$ 40,00, além de 27 recipientes tipo eppendorfs com cocaína.

Por conseguinte, os policiais alcançaram o indiciado a uma distância, aproximada, de 200 metros do local em que ele havia abandonado a droga. Questionado a respeito da substância dispensada, Douglas negou o fato, afirmando que não descartou quaisquer entorpecentes.

Tais circunstâncias - apreensão de drogas, acondicionadas em eppendorfs para comercialização e dinheiro afastam, ao menos em princípio, a condição do inculpado de mero usuário.

Assim, se mostra descabida, à hipótese dos autos, a imposição das medidas

cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), porquanto insuficientes para acautelar a ordem pública, que necessita da adoção de medidas preventivas mais enérgicas, mormente em uma cidade do porte de Severínia-SP, cujos efeitos deletérios da prática do comércio espúrio se acentuam sobremaneira, considerando a sua pequena extensão territorial.

Demais disso, a custódia cautelar também se faz necessária para evitar que solto, o autuado continue a reiterar na prática do tráfico de entorpecentes, ante o inegável apelo que esse comércio tem, pelo dinheiro fácil e rápido que proporciona.

Vale pontuar que, além da droga apreendida, o increpado é reincidente específico, conforme se extrai da extensa certidão de fls. 26/33, circunstância hábil a demonstrar que não é nenhum iniciante, e tampouco ingênuo com relação às práticas delitivas.

[...]

Não bastasse, conforme certidão de fls. 34/35, o autuado possui várias passagens pela prática de atos infracionais, circunstância hábil a demonstrar que a sua liberdade traz risco à ordem pública.

Na decisão agravada entendi que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao agente, especialmente porque, ainda que ele possua anotações recentes, trata-se de crimes sem violência ou grave ameaça, e a quantidade de droga apreendida não se mostra exacerbada – aproximadamente 10g (dez gramas) de cocaína –, o que justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Como é cediço, 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 somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada*".

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., "*a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado*" (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86).

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do CPP, a fim de se garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Esta Sexta Turma, inclusive, já se manifestou no mesmo sentido em casos

semelhantes. Vejamos:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. COVID-19. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DELITO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

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. No caso, o paciente foi flagrado em posse de **10g (dez gramas) de cocaína e de 7g (sete gramas) de maconha enquanto em liberdade condicional por condenação pelo mesmo tipo de delito**, o que justificaria a custódia cautelar pela contumácia delitiva.

3. Entretanto, considerado o contexto de pandemia de COVID e sopesada a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, de rigor a substituição da prisão preventiva por domiciliar no caso em tela, em que o delito foi cometido sem emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, assim como o crime pretérito, de mesma natureza, e a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada exacerbada.

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar.

(HC n. 569.567/SP, **de minha relatoria**, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 1/7/2020, grifei.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO MOTIVADO. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, 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.

2. Na hipótese, embora o decreto de prisão não seja desprovido de motivação, pois destacou o Juízo de piso a reiteração delitiva do recorrente, 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.

Considerando os fatos (a) de ser a prisão a *ultima ratio*, (b) de não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça, bem como (c) a quantidade de droga apreendida - cerca de 10g (dez gramas) de maconha -, mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

3. Recurso parcialmente provido, ratificada a liminar, a fim de substituir a custódia preventiva do recorrente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

(RHC n. 131.373/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, REPDJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020.)

Assim, mantenho o entendimento de que essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do CPP, ao determinar, expressa e cumulativamente, que, apenas em último caso, será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 868.915 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0412259-9

Número de Origem:

15005084420238260557 22422732023 22466794020238260000 298512023

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI

ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA BORSATO (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : DOUGLAS DA SILVA BORSATO (PRESO)

ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de abril de 2024