



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827426 - SP (2023/0185608-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ALISSON OLIVEIRA DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : ALISSON OLIVEIRA DE SOUZA CRUZ - SP387492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN FERREIRA DE ANDRADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JONATHAN FERREIRA DE ANDRADE em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (*Habeas Corpus* n. 2052239-44.2023.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 19/11/2022, prisão essa posteriormente convertida em preventiva, em razão de suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Buscando a revogação da custódia cautelar, a defesa impetrou prévio *writ* na origem. Contudo, a ordem foi denegada, conforme a seguinte ementa (e-STJ fl. 26):

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pretendida a revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Paciente que é reincidente específico e foi pego com 429,39g de maconha, além de uma balança de precisão e uma faca. Gravidade concreta da infração e reiteração delitiva que autorizam a manutenção no cárcere. Decisão bem fundamentada pelo juízo. Ordem denegada.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa, em suma, a insuficiência de fundamentação do decreto prisional, a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar e a desnecessidade da medida extrema.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido.

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

É o relatório.

Decido.

Insta consignar 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.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fl. 32):

Há prova da materialidade, na esteira do auto de apreensão de substância entorpecente acostado no auto de prisão em flagrante, bem assim indícios de autoria, a teor dos depoimentos dos policiais militares. Segundo consta no Boletim de Ocorrência, ao atender uma comunicação de tráfico, os policiais se dirigiram a uma casa abandonada onde avistaram duas pessoas no fundo do imóvel e com a chegada da polícia um deles se evadiu. Costa ainda que antes da abordagem, Jonathan teria arremessado 05 invólucros com porções de maconha. Foram encontrados com o indiciado R\$ 90,00 em espécie. O averiguado ainda apresentou uma sacola plástica com um tijolo de maconha, uma faca e uma balança de precisão. A droga encontrada totaliza 419,96 gramas de maconha. Assim, indícios da traficância ressoaram no caderno inquisitivo em desfavor do indiciado. A garantia da ordem pública deve ser resguardada. A um, porque o tráfico de substâncias estupefacientes, como dito alhures, é crime que merece tratamento diferenciado. Não por vontade deste Juízo, mas por imposição constitucional. Tal circunstância, por si só, não é suficiente, porém, para a decretação da custódia cautelar, devem se aliar a outras, como se verá a seguir. A dois, porque a quantidade de drogas apreendida não é ínfima; pelo contrário, é vultosa. A três, porque foram apreendidos, também, uma faca e uma balança de precisão, coisas que, amiudadamente, são utilizadas para a traficância. Em quarto lugar, porque o custodiado é reincidente específico; vale dizer: condenado por crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, num curto período de tempo, perpetrou, novamente, outro igual. E, segundo o entendimento majoritário, a reiteração delitiva pode ser usada como fundamento da prisão preventiva, porque demonstra que a ordem pública está em xeque.

Ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao agente.

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).

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.

[...]

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 criminosa, 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 n. 83.174/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/6/2017.)

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.

[...]

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 n. 380.308/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017.)

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer, como dito, 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.

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

Ante o exposto, **concedo em parte a ordem** para substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juízo local.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de agosto de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator