



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.386 - CE (2018/0246419-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT
ADVOGADO : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT - CE023872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GUILHERME MARIANO MENDES DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCINDIBILIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. Não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a necessidade de se resguardar a ordem pública, verifica-se que a quantidade de drogas apreendidas – 168g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais circunstâncias, somadas ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento do acusado em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indica a prescindibilidade da prisão preventiva, ante a suficiência da aplicação das medidas cautelares menos gravosas.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 19 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.386 - CE (2018/0246419-4)

IMPETRANTE : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT
ADVOGADO : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT - CE023872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GUILHERME MARIANO MENDES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de GUILHERME MARIANO MENDES DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no julgamento do HC n. 0626825-60.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, convertido em preventiva, por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado (fl. 60):

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. PACIENTE ALEGA SER MERO USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. 2. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE IN CONCRETO DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. OBJETOS LIGADOS AO TRÁFICO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 3. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. 4. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES PARA ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Primeiramente, a impetrante ressaltou várias vezes que a droga que o paciente portava era para consumo próprio. É sabido que aferir se tal conduta configuraria ou não delito de tráfico de drogas ou de porte para consumo próprio (art. 28, Lei 11.343/06) extrapola os limites de cognoscibilidade da presente ação constitucional, na medida em que exige exame aprofundado e valorativo de matéria fático-probatória, não sendo o *habeas corpus* instrumento hábil para sua aferição, salvo se houvesse, nos autos, prova pré-constituída idônea a conferir-lhe suporte, o que não é o caso.

2. Ademais, examinando os autos e o sistema processual SAJ.PG (proc. nº 0148318-50.2018.8.06.0001), não percebo a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liberdade provisória nesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocasião, notadamente porque, em sentido contrário ao que afirma a impetrante, o decreto prisional (fls. 77/80) prolatado pela Juíza de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (Vara de Audiências de Custódia) encontra-se devidamente fundamentado.

3. Na decisão, percebe-se o respeito aos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, tendo sido ressaltada a necessidade da constrição para a garantia da ordem pública, diante do possível engajamento com a traficância, tendo em vista a quantidade de material ilícito apreendido (um tijolo prensado de maconha totalizando 168g), acompanhado da balança de precisão, um dichavador, um celular Samsung, um celular iPhone, um dólar americano e 1 dólar neozelandês (vide Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 42).

4. Em que pese o paciente não ostentar nenhum registro criminal, sua conduta é extremamente reprovável diante o material que fora apreendido e pelas circunstâncias do crime, posto que, como bem ressaltou a magistrada a quo, demonstrou tremenda desenvoltura no trato com entorpecentes, sendo conhecedor das técnicas de preparo de cigarros de maconha, divisão e embalo da droga, informando, ainda, que andava com balança de precisão em virtude de diversas vezes ter sido enganado na compra de droga de traficantes, recebendo quantidade inferior a adquirida, condição essa no mínimo estranha para quem seria um mero usuário.

5. Ademais, não se sustenta o argumento da impetrante da desnecessidade da prisão do paciente, em razão do réu ser primário. Isto por que, segundo posição majoritária do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o fato de o agente ser primário, ter residência fixa ou outras condições atenuantes, não é garantidor da liberdade provisória, se há nos autos elementos concretos da sua periculosidade.

6. Tais circunstâncias, postas em seu conjunto, já justificam a necessidade da adoção daquela medida cautelar mais extremada, qual seja a custódia preventiva, pelo simples motivo de que nenhuma outra daquelas postas no elenco constante do art. 319 do Código de Processo Penal se mostra suficiente para resguardar a ordem pública. Precedentes.

7. Ordem conhecida e denegada.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que ausentes os requisitos para a manutenção da custódia e a desproporcionalidade na imposição da custódia cautelar.

Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente, o fato de ter sido deferido liberdade provisória à corré presa nas mesmas circunstâncias, bem como a manifestação favorável à soltura no parecer do Ministério Público Estadual.

Busca, em sede limiar e no mérito, a concessão da liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares substitutivas à prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida a liminar (fls. 116/120) e informações prestadas (fls. 127/128 e 131/135), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 137/142).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 470.386 - CE (2018/0246419-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, com o presente *mandamus*, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente pelo Juízo de primeiro grau sob os seguintes fundamentos:

A despeito das condições pessoais do autuados serem favoráveis, pois primários, de bons antecedentes, com trabalho lícito e endereço certo, a situação de ambos deve ser analisada de forma distinta ante as circunstâncias da prisão, as condições pessoais de cada um deles e postura dos mesmos na presente ocasião.

A autuada Ana Clara informou ser namorada do outro autuado, desconhecendo a quantidade de droga portado pelo outro autuado e qual seria a finalidade da balança de precisão. Portanto, as circunstâncias da prisão aliados aos depoimentos aqui prestados indicam ausência de periculosidade concreta da autuada Ana Clara a justificar sua segregação cautelar, nessa ocasião.

Assim, não vislumbro, neste momento processual, nenhum motivo para presumir que a soltura desta autuada será uma ameaça à sociedade e/ou que voltará a delinquir. Frise-se, por oportuno, que não deve a prisão cautelar, sempre uma medida extrema e excepcional, ser aplicada em relação a quem não demonstre risco concreto à incolumidade física e psíquica das pessoas, à regularidade do processo ou à aplicação da lei penal.

Já o autuado Guilherme demonstrou tremenda desenvoltura no trato com entorpecentes, sendo conhecedor da técnicas de preparo de cigarros de maconha, divisão e embalo da droga, informando, ainda, que andava com balança de precisão em virtude de diversas vezes ter sido enganado na compra de droga de traficantes, recebendo quantidade inferior a adquirida, condição essa no mínimo estranha para quem seria "um mero usuário". Assim, a lesividade social da conduta do autuado é latente, não havendo como justificar tamanha desenvoltura e conhecimento com o trato com os entorpecentes e desconsiderar que qual atitude, é certamente habitual, trazendo inegáveis risco a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública ante a disseminação do uso de drogas.

Registre-se que o simples fato de ser de classe média/alta não induz a ausência de periculosidade social do autuado Guilherme, ante sua clara demonstração de afinidade com o comércio ilegal de drogas. A condição de usuário dos autuados, não afasta por si só o exercício da traficância, indicado pela grande quantidade de droga apreendida (168 g de maconha) e estarem com apetrechos para o condicionamento individual de entorpecente destinado a venda. Acrescente-se que sua condição de estudante de Direito ainda lhe impõe um dever de correção de conduta maior do que os homens médios, já que sabedor das proibições legais em suas minúcias.

Aceitar que jovens abastados permaneçam no comércio ilegal de entorpecentes é cancelar o fracasso do Judiciário na sua função precípua de tratar igualmente os desiguais na correção da condutas desvirtuadas, moralmente inaceitável e socialmente repudiado. (fl. 109/110).

O Tribunal de origem, entendendo estar suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, manteve a custódia cautelar a bem da ordem pública, destacando que:

Quanto ao periculum libertatis, constata-se que no decreto prisional foi ressaltada a necessidade da constrição para a garantia da ordem pública, diante do possível engajamento com a traficância, tendo em vista a quantidade de material ilícito apreendido (um tijolo prensado de maconha totalizando 168g, acompanhado da balança de precisão, um dichavador, um celular Samsung, um celular iPhone, um dólar americano e 1 dólar neozelandês (vide Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 42).

Em que pese o paciente não ostentar nenhum registro criminal, sua conduta é extremamente reprovável diante o material que fora apreendido e pelas circunstâncias do crime, posto que, como bem ressaltou a magistrada a quo, demonstrou tremenda desenvoltura no trato com entorpecentes, sendo conhecedor das técnicas de preparo de cigarros de maconha, divisão e embalo da droga, informando, ainda, que andava com balança de precisão em virtude de diversas vezes ter sido enganado na compra de droga de traficantes, recebendo quantidade inferior a adquirida, condição essa no mínimo estranha para quem seria um mero usuário. (fl. 31)

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, estando justificada a necessidade de se resguardar a ordem pública, verifica-se que a quantidade da droga apreendida – 168g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais circunstâncias, somadas aos fatos de não haver nos autos notícias de envolvimento do acusado em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva para garantir a ordem pública ameaçada, sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO CAUTELAR A ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (18 G DE MACONHA E 27,910 G DE COCAÍNA) E HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Considerando a atual situação do sistema carcerário no Brasil, urge considerar a aplicação da prisão preventiva apenas como ultima ratio.

2. No caso, em que pese o Magistrado singular tenha indicado argumentos concretos que justificariam a imposição da custódia, para garantia da ordem pública, consistente na quantidade e variedade de droga apreendida (18 g de maconha e 27,910 g de cocaína) e habitualidade delitiva, o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, circunstância que denota a desnecessidade da imposição da medida extrema.

3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente.

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar concedida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); e d) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (HC 387.163/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO DE POUCA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL.

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. 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.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. **No caso, a segregação 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 às condições pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, sem notícias de envolvimento em outros delitos.**

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. *Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal (HC 342.789/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/3/2016, DJe 14/3/2016).*

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva, sendo suficiente a aplicação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0246419-4

HC 470.386 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01483185020188060001 06268256020188060000 109002822018 1483185020188060001
6268256020188060000

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT
ADVOGADO : TIARA KELLY GOMES DA SILVA BITENCOURT - CE023872
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : GUILHERME MARIANO MENDES DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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