



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 469.789 - SP (2018/0243113-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BEATRIZ MAYARA MUNIZ PALIOTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RÉ PRIMÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL 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. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes, assim como os da materialidade, tanto que a ré findou condenada.

3. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

4. 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.

5. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito objeto da condenação - apreensão de pequena quantidade de estupefaciente -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção e às condições pessoais da agente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

7. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, revogar a segregação processual da paciente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, 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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO **JORGE MUSSI**
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 469.789 - SP (2018/0243113-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BEATRIZ MAYARA MUNIZ PALIOTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de BEATRIZ MAYARA MUNIZ PALIOTA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC nº 2085001-89.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva da paciente, nos autos da ação penal que restou denunciada pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a prisão preventiva da paciente teria sido decretada com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal.

Alega que não haveria nos autos indícios suficientes de autoria, porquanto *"a droga foi encontrada em uma casa, onde a paciente era apenas uma visita"*, salientando, que os *"policiais reconhecem que a paciente sequer reside ali"* (e-STJ fls. 5-6).

Destaca que a paciente é primária e declarou possuir residência fixa, predados que lhe autorizariam a responder em liberdade a presente ação penal, denotando, ainda, a desproporcionalidade da medida extrema em relação ao provável resultado final do processo que a prisão visa a acautelar, sobretudo tendo em vista a ínfima quantidade de droga apreendida na ocasião do flagrante.

Defende a possibilidade de substituição da custódia antecipada do réu por cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse revogada a prisão preventiva da paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura e, subsidiariamente, que a medida constritiva fosse substituída pela providência cautelar alternativa de comparecimento periódico em juízo.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas dando conta da superveniência de sentença condenatória nos autos da presente ação penal.

O Ministério Público Federal opinou pela **"concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva da paciente, determinando-se ao juízo de origem que fixe as medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis"** (e-STJ fl. 132-133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 469.789 - SP (2018/0243113-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que a paciente foi presa em flagrante **no dia 17-4-2018**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque, juntamente com dois adolescentes foi surpreendida mantendo em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, 12 (doze) porções de crack com peso bruto aproximado de 1,48 gramas (um grama e quarenta e oito centigramas), 18 porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 13,45 gramas (treze gramas e quarenta e cinco centigramas) e 14 porções de maconha, com peso bruto aproximado de 26,42 gramas (vinte e seis gramas e quarenta e dois centigramas).

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, notadamente como forma de garantir a ordem pública, vulnerada diante da gravidade do delito perpetrado tendo destacado *"que a grande quantidade de drogas encontrada com a acusada, bem como o fato de ser conhecida nos meios policiais e as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições em que as drogas foram encontradas, indicam seu intenso envolvimento com tráfico e a clara possibilidade de reiteração delitiva, de modo que a prisão se faz importante para garantia da ordem pública, evitando que a ré retorne ao crime" (e-STJ fl. 26).

Na ocasião, salientou ainda que a *"prisão é necessária por certo para garantia da ordem pública, afinal, de modo que a prisão se faz necessária ante a gravidade dos fatos, bem como para que solta não abandone o distrito da culpa, sendo assim também forma de garantir a aplicação da lei penal"* (e-STJ fl. 26).

Encerrada a instrução criminal, foi proferida sentença condenando a ora paciente ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de multa, como incursa nos artigos 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, absolvendo-a quanto ao crime do art. 35, *caput* da lei 11.343/2006, na forma do art. 386, VII do Código Penal, tendo o Juízo sentenciante vedado o seu direito de recorrer em liberdade, nestes termos:

"Deixo de conceder à sentenciada o direito de apelar em liberdade, posto que respondeu ao processo presa. Ademais, a variedade e quantidade de drogas apreendidas com ela, assim como o fato de que admitira intenso envolvimento com o tráfico, autoriza-me concluir que solta poderá voltar ao tráfico. Dessarte, se faz mister preservar a ordem pública. Assim, presentes os pressupostos e fundamentos para a decretação da prisão preventiva, a teor do art. 312 e seguintes do CPP, mantenho a prisão dos réus (CPP, art. 387, parágrafo único) recomendando-os à prisão em que se encontra".

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem visada, mantendo a prisão preventiva da ora paciente, ao argumento de que *"a diversidade, quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida (12 pedras de crack, totalizando 1,48g da substância; 18 supositórios contendo cocaína, totalizando 13,45g da substância; 14 porções de maconha, totalizando 26,45g da substância — fl. 37) são indicativos, em princípio e em tese, da prática de expressiva ofensa ao objeto de tutela legal, a saúde pública"* (e-STJ fl. 43).

Acrescentando-se que tal circunstância *"evidencia, prima facie, a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propensão da paciente para a prática de atividades ilícitas, demonstrando, em princípio e em tese, a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir" (e-STJ fl. 43).

Na oportunidade, o Colegiado ponderou que *"ainda que restassem cabalmente demonstradas pelo impetrante, "as condições pessoais favoráveis dos pacientes não são garantidoras de eventual direito de liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam as suas custódias cautelares". Neste sentido, confira-se: STJ - Habeas Corpus nº 49430/DF 2005/0182338-3, 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 09.05.2006, unânime, DJ 29.05.2006; STF - HC N. 86.605-SP-RELATQR: MIN. GILMAR MENDES"* (e-STJ fl. 50).

Por fim, concluiu que, *"considerando-se haver, in concreto, fumus comissi delicti e periculum libertatis, estão presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual não se vislumbra constrição ilegal à liberdade de locomoção da paciente, tampouco se cogita a imposição de qualquer outra medida cautelar dentre aquelas previstas no rol do art. 319, do mesmo diploma legal"* (e-STJ fl. 53).

Esclarecidos esses fatos, passa-se à análise dos fundamentos invocados neste *writ*.

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

E, na espécie, forçoso reconhecer que, as circunstâncias em que cometido o ilícito objeto da condenação autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares menos gravosas na hipótese em comento, isso porque a paciente foi presa em flagrante delito mantendo em depósito pequena quantidade de material tóxico - **1,48 gramas de crack, 13,45 gramas de cocaína e 26,42 gramas de maconha** - , ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: *"A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, por disposição legal, a medida só deve ser decretada ou mantida em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais da agente, totalmente favoráveis, como visto.

A propósito é a lição de EUGÊNIO 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)

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.**

De mais a mais, como tem-se reiteradamente decidido, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando constatado que as medidas cautelares diversas mostram-se suficientes em substituição à medida extrema, como ocorre *in casu*.

Nesse contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à manutenção 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, **concedendo-se, contudo, a ordem de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para revogar a segregação processual do paciente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0243113-7

HC 469.789 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013714220188260495 13714220188260495 20850018920188260000 702018

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MENESIO PINTO CUNHA JUNIOR - SP149434
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BEATRIZ MAYARA MUNIZ PALIOTA (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.