



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.538 - SP (2019/0212406-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCIEL MANDRA LIMA
ADVOGADO : MARCIEL MANDRÁ LIMA - SP164227
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO FERNANDES AMARO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. No caso, o acusado foi flagrantado na posse de reduzida quantidade de material tóxico, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

3. Além disso, o agente é primário, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade da prisão *ante tempus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente.

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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.538 - SP (2019/0212406-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCIEL MANDRA LIMA
ADVOGADO : MARCIEL MANDRÁ LIMA - SP164227
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO FERNANDES AMARO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI - Relator: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de MARCIO FERNANDES AMARO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2105111-75.2019.8.26.0000 para manter a segregação cautelar do ora paciente, decretada nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Realça o impetrante, inicialmente, que o acusado seria primário, sem antecedentes, com residência fixa, profissão definida, família constituída, sendo mero usuário de drogas, predcados que lhe autorizariam a responder solto à ação penal, sobretudo ao considerar que o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça.

Defende a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido demonstrado concretamente de que forma, em liberdade, o paciente poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos subjetivos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega que em caso de eventual condenação o paciente faria jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ou à regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a sua segregação antecipada.

Requer, por fim, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, para substituir a prisão por medidas cautelares alternativas, determinando a expedição do competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem à e-STJ fl 137.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 522.538 - SP (2019/0212406-3)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI: Preliminarmente, impende frisar que o Supremo Tribunal Federal, no bojo do HC n. 109.956/PR, colimando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante àquela Corte, em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento chancelado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, a presente impetração, ao se insurgir contra acórdão exarado pelo Tribunal local, denegatório da ordem pleiteada em anterior remédio heroico, afigura-se incabível, pois manejado perante este Sodalício de forma originária, sem qualquer subsunção às hipóteses autorizadoras elencadas no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal. Logo, não comporta conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na exordial será analisado, apenas *ad cautelam*, a fim de se verificar a existência de eventual flagrante ilegalidade a justificar a atuação desta Corte Superior de Justiça *ex officio*.

Da análise dos elementos carreados nos autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante em **24/4/2019**, convertida a prisão em preventiva no dia seguinte e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque teria em depósito, para fins de mercancia ilícita, 27 (vinte e sete) porções de maconha, com peso total de 85g (oitenta e cinco gramas), tudo sem autorização legal ou regulamentar.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 24 de abril de 2019, por volta das 15h30min, na avenida 29, n. 1416, bairro Miguel Fabiano, nesta cidade e comarca, MÁRCIO tinha em depósito, para fins de tráfico, 27 (vinte e sete) porções de maconha, com peso bruto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

total aproximado de 85g (oitenta e cinco gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, cf. auto de constatação provisória de fls. 15/16.

Consoante apurado, policiais militares receberam delação anônima dando conta da prática do tráfico no local dos fatos, residência do denunciado Márcio.

Chegando ao local, visualizaram este último e a testemunha Leandro Claudino de Sousa conversando de frente à morada, sendo eles abordados. Com a referida testemunha nada encontraram e com o denunciado apreenderam a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) em dinheiro trocado, cf. auto de exibição e apreensão de fls. 12/14.

Em seguida, realizada buscas na residência, os policiais lograram encontrar, **no interior do encosto do sofá, 26 (vinte e seus) porções de maconha, embaladas individualmente em invólucros plásticos**, bem como sobre o guarda-roupas que se encontrava e um dos quartos, **mais uma porção de maconha, embalada em invólucro plástico, além de vários pinos vazios com resquícios de uma substância esbranquiçada, uma balança de precisão, dois rolos plásticos, objetos usualmente utilizados no embalamento e preparo das drogas, e ainda a quantia de R\$ 2.053,00 (dois mil reais e cinquenta e três centavos) em dinheiro trocado.**

Por fim, no interior de um 'quartinho' localizado nos fundos do imóvel, localizaram e apreenderam, sobre uma prateleira de aço, um pino plástico de cor verde, tipo eppendorf contendo substância com característica de cocaína.

As circunstâncias constantes nos autos evidenciam que o denunciado tinha em depósito as drogas acima mencionadas com evidente fim de tráfico, notadamente pela quantidade e forma de acondicionamento, além das anteriores informações recebidas pela polícia dando-lhe como traficante" (e-STJ fls. 127-129, grifou-se).

Verifica-se que o Juiz primevo converteu o flagrante em prisão preventiva para a garantia ordem pública, vulnerada pela gravidade concreta do delito, "notadamente pela considerável **quantidade e diversidade de drogas apreendidas em sua residência**, bem como porque seria conhecido dos policiais pela prática de tráfico, não podendo se ignorar, ainda, que o delito seria praticado nas imediações da Paróquia Nossa Senhora Aparecida (cf. fls. 03/04 e 05), tudo a denotar maior periculosidade e exigir que permaneça encarcerado, enquanto aguarda julgamento" (e-STJ fl. 94, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, na oportunidade, o Togado processante rechaçou a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Instado a reavaliar os requisitos da custódia em 7/5/2019, o Magistrado indeferiu o pleito, reputando hígidos os motivos que a ensejaram.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, julgando suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, porquanto *"estão presentes os pressupostos da custódia cautelar, tendo em vista as circunstâncias do delito, a existência de denúncias anônimas noticiando a traficância, a considerável quantia em dinheiro trocado e a quantidade de droga (maconha) apreendida com ele, sendo 26 porções embaladas individualmente e prontas para a venda, enquanto outra porção maior ainda poderia ser fracionada"* (e-STJ fl. 32).

O colegiado estadual afirmou que *"a eventual condição de usuário do paciente não exclui a de traficante, mormente porque é comum que o sejam para custeio do próprio vício"*, e, além disso, que *"estas são questões de prova de mérito, mas o quanto acima descrito é o que consta e sustentou o decreto da custódia cautelar"* (e-STJ fl. 32).

Foi apontado no acórdão objurgado que *"as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal mostram-se insuficientes para coibir nova prática delitiva, tendo em vista o dinheiro apreendido e a quantidade de droga, indicativo de que outra parte da desta já poderia ter sido vendida"* (e-STJ fl. 34).

De arremate, concluiu-se pela inadequação do exame da desproporcionalidade da medida extrema frente a uma futura condenação, visto que *"são circunstâncias que só poderão ser avaliadas quando da prolação da sentença, com a análise de toda a prova produzida nos autos"* (e-STJ fl. 34).

Pois bem.

Delineado o contexto fático processual, tem-se que assiste razão ao impetrante, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Com efeito, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, necessário se ter em mente que, após a edição e entrada em vigor da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Referido diploma legal, modificando o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, dispôs que a *"prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"*.

Assim, por disposição normativa, a medida extrema só deve ser decretada ou mantida em último caso, quando realmente se mostrar necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

No caso, diferentemente do afirmado pelas instâncias ordinárias, o paciente foi flagrado na posse de reduzida quantidade de material tóxico – **85g de maconha** –, a demonstrar tal circunstância que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta na Folha de Antecedentes acostada às e-STJ fls. 88-91, **o agente é primário e sem registro de outro envolvimento criminal**, nada havendo a indicar que, solto, voltará a atentar contra a ordem pública, o que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade do cárcere antecipado.

Diante disso, 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 Código de Processo Penal, para revogar a prisão preventiva do paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0212406-3

HC 522.538 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007197020198260210 20190000521352 21051117520198260000 7197020198260210

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIEL MANDRA LIMA
ADVOGADO : MARCIEL MANDRÁ LIMA - SP164227
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO FERNANDES AMARO (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

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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.