



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.526 - CE (2019/0101180-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA - CE027845B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : HUGO CESAR DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGA APREENDIDA. INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA CORTE ESTADUAL. INADMISSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE 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. Após a entrada em vigor da Lei n. 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)*".

3. Na hipótese, a quantidade dos entorpecentes apreendidos é reduzida, a demonstrar que não se trata de tráfico de grandes proporções.

4. O Tribunal de origem não pode acrescer fundamentos ao decreto preventivo em meio processual exclusivo da defesa.

5. Mostra-se devida e suficiente, no caso, a imposição de medidas cautelares alternativas.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.526 - CE (2019/0101180-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA - CE027845B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : HUGO CESAR DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI - Relator: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de HUGO CESAR DA SILVA NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0622551-19.2019.8.06.0000 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.

Alega o impetrante, em suma, a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não haveria fundamentação concreta para justificar o decreto da custódia cautelar na espécie, visto que *"não fez referência à periculosidade diferenciada do paciente ou a qualquer outro elemento concreto dos autos que, efetivamente, evidenciasse o risco de reiteração delitiva"* (e-STJ fl. 6).

Defende que o acusado seria primário e sem antecedentes, predicados que lhe autorizariam a responder solto à ação penal, sobretudo ao considerar que a quantidade ínfima de droga apreendida.

Pondera, por outro lado, que o Tribunal estadual, quando da análise do *writ* originariamente impetrado, teria agregado fundamentação inédita, o que é vedado.

Sustenta, ainda, que, em caso de eventual condenação, o paciente fará *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 segregação antecipada do acusado.

Aduz que o recolhimento antecipado ao cárcere é medida excepcional, destacando que a hipótese dos autos comportaria a substituição da prisão por providências cautelares menos gravosas (art. 319 do Código de Processo Penal).

Requer, por fim, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, substituí-la por medidas cautelares diversas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pelo Juízo de piso, às e-STJ fls. 111-132, dão conta de que o réu responde a outro processo por crime contra o patrimônio.

O Ministério Público Federal, noticiando que a ação penal aguarda designação da audiência de instrução e julgamento, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 503.526 - CE (2019/0101180-6)

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 **19/2/2019**, convertida a prisão em preventiva no dia **21/2/2019** e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, juntamente com outro agente, teria sido surpreendido trazendo consigo, para entrega a terceiros, 7 (sete) porções de *crack*, pesando 1 g (um grama), 6 (seis) porções de cocaína, com peso de 1,5 g (um grama e cinco decigramas) e 17 (dezesete) porções de maconha, pesando 10 g (dez gramas), tudo sem autorização legal ou regulamentar.

Quanto aos fatos, narra a denúncia:

"Consta do Inquérito Policial em anexo que, no dia 19/02/2019, nesta cidade, os denunciados praticaram tráfico ilícito de drogas, por trazerem consigo substâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes para, fins de comércio. [...].

Narram os autos que, na data dos fatos, policiais militares estavam realizando patrulhamento de rotina, e ao passarem pela Rua Hargemiro de Carvalho, Bairro São Francisco, Nova Russas, avistaram dois indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da composição policial, empreenderam fuga, momento em que os militares iniciaram uma perseguição para abordar os suspeitos.

*Na ocasião, os agentes de segurança conseguiram capturar os indivíduos em um terreno baldio, os quais se identificaram como sendo Francisco Gabriel Arcelino Gomes (quando o nome verdadeiro seria Francisco Gabriel Gomes Nascimento) e **Hugo César da Silva Nascimento**.*

*Na ocasião da abordagem, os delatados tentaram se desvencilhar de uma embalagem plástica contendo drogas. Neste momento, os militares apreenderam a embalagem e encontraram **07 pedrinhas de crack (1g), 06 trouxinhas de cocaína (1,5g) e 17 trouxinhas de maconha (10g)**, além da quantia de R\$ 18,50 (dezoito reais e cinquenta centavos) com o delatado Gabriel.*

*Vaie ressaltar que os militares reconheceram os denunciados, visto se tratarem de indivíduos **conhecidos no meio policial pela prática de crimes contra o patrimônio nesta cidade**.*

Ademais, os PMS afirmaram que os delatados, na abordagem, confessaram a prática do tráfico ilícito de entorpecentes" (e-STJ fls. 64-66, grifou-se).

Verifica-se que o Juiz primevo converteu o flagrante em prisão preventiva a bem da ordem pública, vulnerada pela gravidade concreta do delito, porquanto "*foram encontradas as **consideráveis quantidade** de 06 trouxinhas de cocaína, 17 trouxinhas de maconha e de 07 pedrinhas de crack - droga esta uma das mais nocivas existentes em nossa sociedade, diante de seus graves efeitos deletérios*" (e-STJ fl. 47, grifou-se)

Na ocasião, o Magistrado afirmou que "*a primariedade e a existência de residência fixa não garantem por si só o direito à liberdade provisória*" (e-STJ fl. 47), concluindo pela inaplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, denegou a ordem, reconhecendo "*a existência de elementos objetivos, que evidenciam a necessidade da sua segregação provisória para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da gravidade concreta do delito em tese praticado, notabilizada pela **natureza e diversidade das drogas apreendidas***" (e-STJ fl. 97,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifou-se).

O Colegiado estadual, inovando, acrescentou fundamento à prisão ao pontuar que *"o paciente responde a outra ação penal em trâmite nº 0018235-35.2018.8.06.0133, pelo crime de Furto qualificado"* (e-STJ fl. 98).

De arremate, concluiu-se no acórdão impugnado que *"a existência de condições pessoais favoráveis mostram-se irrelevantes, eis que bem evidenciada, através das circunstâncias do delito, a necessidade da constrição para a garantia da ordem pública, descabida, portanto, as medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal"* (e-STJ fl. 99).

Pois bem.

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

Com efeito, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, necessário ter-se em mente que, após a edição e entrada em vigor da Lei n. 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 mostrar-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do Código de Processo Penal:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Não se pode olvidar, ainda, que há **"um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares e, em especial, a prisão cautelar"**, como afirma GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde retira-se que:

"Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar 'prova da existência do crime e indício suficiente da autoria' para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado fumus comissi delicti, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.

*A análise do 'direito hipotético' não deve se limitar à 'probabilidade de uma condenação'. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar **a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada**. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.*

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (sursis), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

*[...]. **A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumária. *Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o periculum libertatis, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade" (pág. 718 e 719, grifou-se).*

Continuando na lição, arremata o doutrinador na obra já citada que *"em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)" (op. cit., p. 744).*

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela adequação e suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que o acusado foi denunciado na posse de reduzida quantidade de material tóxico - **10 g de maconha, 1 g de crack e 1,5 g de cocaína** -, 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, observa-se que a fundamentação trazida pelo Tribunal de origem configura-se em indevida inovação, uma vez que trouxe à baila o histórico criminal do agente, o que não foi anunciado pelo Magistrado processante no decreto originário.

Sobre o assunto, o Pretório Excelso já propalou que a *"legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida **em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço** advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois **a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas 'a posteriori'**" (HC 95290, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012, grifou-se).*

No mesmo flanco:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. **DECRETO PREVENTIVO PAUTADO EM SUPOSIÇÕES. NOVOS FUNDAMENTOS AGREGADOS PELA CORTE LOCAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

3. **Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[n]ão é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação" (HC 424.308/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018).**

4. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da segregação.

(HC 468.930/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 28/02/2019, grifou-se)

Nesse contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso concreto - principalmente a variedade das drogas apreendidas -, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo 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), V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos) e IX (monitoração eletrônica), todos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante, podendo, ainda, a custódia ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Código de Processo Penal, para substituir a prisão cautelar pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX, do mesmo diploma legal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0101180-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 503.526 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06225511920198060000 22569620198060133 6225511920198060000

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FRANCISCO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS DE SOUSA - CE027845B
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE	: HUGO CESAR DA SILVA NASCIMENTO (PRESO)
CORRÉU	: FRANCISCO GABRIEL GOMES NASCIMENTO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.