



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.341 - SP (2019/0198437-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR FERRARINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA NO MANDAMUS ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 691/STF. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA DO ACUSADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT.

1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível *habeas corpus* contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem.

2. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade na segregação da paciente, deve ser mitigado o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. 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.

3. No caso, a custódia antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e as condições pessoais do agente, menor de 21 anos, primário e com bons antecedentes.

4. *Habeas corpus* conhecido para, confirmando-se a liminar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente deferida, conceder a ordem, substituindo-se a prisão cautelar pelas medidas alternativas 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, conhecer o habeas corpus e conceder a ordem, 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), 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.341 - SP (2019/0198437-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR FERRARINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOAO VITOR FERRARINI contra decisão proferida por Desembargador integrante do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu a pretensão sumária visada no *Writ* n. 2143896-09.2019.8.26.0000, mantendo a custódia preventiva do paciente, nos autos em que foi preso em flagrante pela prática do delito tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a parte impetrante a existência de constrangimento ilegal hábil a autorizar a mitigação do enunciado sumular n. 691 do STF, uma vez que a prisão preventiva do paciente teria sido ordenada exclusivamente com base na gravidade abstrata do delito, sem indicação de qualquer circunstância concreta que justificasse a medida extrema, reputando ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que a quantidade de droga encontrada com o acusado seria ínfima, não justificando o seu encarceramento provisório.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que contaria com apenas 20 anos de idade, seria primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, predcados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade, denotando, ainda, a desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere antecipadamente.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o acusado faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a custódia preventiva do paciente, expedindo-se o competente alvará de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura em seu favor.

Distribuídos os autos no período de recesso forense, a liminar foi deferida pela Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no exercício da Presidência desta Corte Superior, para *"até o julgamento definitivo deste writ, garantir ao paciente a liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos da Lei n.º 12.403/2011"* (e-STJ fl. 109).

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício *"para se revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas"* (e-STJ 154).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.341 - SP (2019/0198437-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do Enunciado n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível o ajuizamento de *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo quando flagrante a ilegalidade ou a teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

Desse modo, perfeitamente viável a superação do óbice ao conhecimento do pedido formulado na espécie, já que restou identificada a existência de ilegalidade flagrante, tanto que a pretensão liminar foi deferida, sendo certo, ainda, que o *habeas corpus* originário findou julgado prejudicado pela Corte Estadual, persistindo, portanto, o constrangimento à liberdade de locomoção da paciente, apto a autorizar a mitigação do referido enunciado sumular.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante **no dia 25/6/2019**, acusado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque foi surpreendido "*na posse de 33 pedras de crack e 5 pinos de cocaína*" (e-STJ fl. 30).

Segundo consta no depoimento dos policiais condutores da prisão em flagrante, no dia dos fatos "*estavam em serviço, quando em patrulhamento no bairro vila guilherme, local bastante conhecido pelo comércio de drogas, quando, em dado momento, ao avistar a viatura o individuo, então, empreendeu fuga pela linha do trem, ocasião na qual, diante fundada suspeita, os agentes o perseguiram, obtendo êxito em detê-lo, em revista pessoal foi encontrado com João Vitor 5 pinos de substancia aparentando ser cocaína e 33 pedras idênticas a crack, bem como R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) em dinheiro, sendo 5 (cinco) notas de R\$ 5,00 (cinco reais); em entrevista pessoal o autor confessou, informalmente, aos agentes que comercializava as referidas drogas, passando a ganhar R\$ 20,00 (vinte reais) por quite. deste fato foi dada voz de prisão, sendo o autor encaminhado a delegacia de policia para as providências de praxe*" (e-STJ fl. 33).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que o Juízo Singular, isso **no dia 26/6/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, destacando, inicialmente, que *"há indícios de traficância em razão da quantidade e diversidade de entorpecentes, não obstante a alegação do preso de que é usuário"* (e-STJ fl. 30).

Concluiu o Togado que a constrição processual seria necessária para o acautelamento da ordem pública *"uma vez que trata-se de delito grave, que prejudica a comunidade local e a soltura imediata da preso implicaria seu retorno para a prática delitiva"* (e-STJ fl. 30).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo o Desembargador Relator indeferido a pretensão liminar ali visada, tecendo para tanto a seguinte fundamentação:

Sobre a soltura do paciente, como se sabe, a tutela de urgência em habeas corpus exige prova pré-constituída a demonstrar de imediato o constrangimento que se pretende ver superado, o que não é possível se depreender dos fatos alegados e da documentação que instrui a inicial. No caso a prisão se assenta na existência de comprovação de materialidade e indícios suficientes de autoria, não sendo este o momento oportuno para adentrar na questão de fundo da causa e desclassifica a conduta para a figura prevista no art. 28 da Lei de Drogas. Melhor aguardar a audição do douto Magistrado da origem, até porque não se colhe, em cognição sumária, ilegalidade na fundamentação da r. decisão impugnada (fls. 58/61), por isso indefiro a liminar. (e-STJ fl. 102)

Verifica-se que o presente remédio constitucional foi impetrado em face do *decisum* supra transcrito, tendo sido deferida a ordem sumária pleiteada perante este Sodalício, circunstância que ensejou o reconhecimento da prejudicialidade do *mandamus* originário pelo Tribunal *a quo*, persistindo o constrangimento identificado na ocasião em que foi concedida a liminar.

Ora, delineado o panorama fático destes autos, inicialmente, no que tange à alegada desproporcionalidade da segregação antecipada do acusado, forçoso reconhecer que assiste razão à impetrante.

Com efeito, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

E, na espécie, consoante já consignado na decisão que deferiu o pleito sumário, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas ao cárcere, uma vez que, na diligência que resultou no flagrante, o paciente foi surpreendido na posse de reduzida quantidade de material tóxico, - **7 gramas de crack e 3 gramas de cocaína (e-STJ fl. 37)** -, 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.

Ademais, ao que consta dos autos, **o agente é menor de 21 anos, é primário e ostenta bons antecedentes**, predicados que corroboram a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente.

Com efeito, a Lei 12.403/11, 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 legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, totalmente favoráveis, como visto.

A propósito é a lição de EUGENIO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

De se destacar que, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

Da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC 244.825/AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 22/10/2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

*III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.*

[...]

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do agente, surpreendido na posse de pequena quantidade de material tóxico - particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade - indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a substituição pelas 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), 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, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.

Diante do exposto, **conhece-se do *habeas corpus* e, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, concede-se a ordem** para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente pelas medidas cautelares alternativas 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: 2019/0198437-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 520.341 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005556420198260296 21438960920198260000 21842452019

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR FERRARINI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu o habeas corpus e concedeu a ordem, 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.