



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.328 - SP (2018/0323973-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX HENRIQUE LIMA DA CONCEIÇÃO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO CONSTRITIVO. CONFIGURAÇÃO. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELA CORTE ESTADUAL. INADMISSIBILIDADE. CONSTRIÇÃO CAUTELAR NÃO JUSTIFICADA. 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. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

3. Na hipótese, da leitura da decisão primeva, ratificada via mandamental pelo Tribunal local, observa-se que o Juiz processante limitou-se a mencionar a gravidade em abstrato do crime em tese praticado, fundamentando a prisão no clamor social e em suposições atinentes à reiteração delitiva. Trata-se de decisão genérica, que não analisou de forma mínima os fatos ocorridos.

4. Ao analisar a condição pessoal do paciente, a Corte estadual apresentou novos fundamentos em meio processual exclusivo da defesa, o que lhe é vedado.

5. A ausência de fundamentação do decreto preventivo em foco e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a apreensão de pequena quantidade de droga indicam a necessidade e a adequação da imposição de cautelares alternativas.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, para revogar a prisão processual do paciente e, na sequência, substituí-la por medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, 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), 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.328 - SP (2018/0323973-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX HENRIQUE LIMA DA CONCEIÇÃO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual, em benefício de ALEX HENRIQUE LIMA DA CONCEIÇÃO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2178406-82.2018.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, decretada nos autos da ação penal em que responde pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Inicialmente, realça a impetrante que o paciente seria primário, sem antecedentes e com residência fixa no distrito da culpa, fazendo *jus* à liberdade provisória, eis que ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pondera, em síntese, que a manutenção da custódia cautelar estaria ancorada em fundamentos desvalidos e frágeis, porquanto embasada em dados genéricos e imprecisos, bem como na gravidade em abstrato do delito.

Alega que não teria sido demonstrado, de maneira concreta, de que forma, em liberdade, o acusado poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sobretudo ao considerar que o delito é desprovido de violência ou grave ameaça e a quantidade da droga apreendida é pequena.

Sustenta que, em caso de eventual condenação, o paciente teria direito ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com a imposição de regime inicial menos gravoso, pelo que seria desproporcional a segregação antecipada.

Defende que a hipótese dos autos comportaria a substituição da prisão por providências cautelares menos gravosas (art. 319 do Código de Processo Penal).

Por fim, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do paciente, concedendo-lhe liberdade provisória.

Liminar indeferida.

Informações prestadas, às fls. 119-167 (e-STJ), noticiam que o acusado foi denunciado em 12/9/2018, encontrando-se os autos aguardando a resposta à acusação.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.328 - SP (2018/0323973-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): 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. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante àquela Corte, em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento cancelado 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 autorizadas 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 ora paciente foi preso em flagrante em **21/8/2018**, convertida a prisão em preventiva no dia **22/8/2018**, e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06, porque, na companhia de um adolescente, trazia consigo 43 (quarenta e três) porções de cocaína, pesando 14,7 g (quatorze gramas e sete decigramas).

Quanto aos fatos, extrai-se do auto de prisão em flagrante:

*"Os policiais militares estavam em deslocamento do bairro Odécio Degan para o 4º D.P. com um menor detido na viatura quando ao passar pela Rua Oito de Março, cruzamento com Daniele Cristina Honorato, **avistaram o indiciado e o adolescente, em local conhecido como ponto de tráfico**, os quais, ao avistarem a viatura, se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*assustaram e dispersaram. Foram rapidamente abordados pela equipe. O Sd Nunes abordou o adolescente Samuel e com ele encontrou **15 flaconetes plásticos com cocaína**, dentro do bolso da bermuda que usava. Seu colega Canella abordou **Alex e com ele encontrou R\$ 105,00 e 28 flaconetes com cocaína**" (e-STJ fl. 37, grifou-se).*

Verifica-se que o Juiz de piso converteu a prisão em flagrante em preventiva, destacando, inicialmente, que *"as medidas cautelares acima são insuficientes, sendo necessário a custódia cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e para garantia de futura aplicação de lei penal"* (e-STJ fl. 50).

Na oportunidade, o Magistrado afirmou, genericamente, que *"a prisão, neste caso, visa retirar do meio social pessoa suspeita de gravíssimo crime de tráfico, com indícios mínimos de ligação à criminalidade organizada"*, acrescentando que *"eventual liberação redundaria em estímulo a perseverar suas supostas condutas delituosas"* (e-STJ fl. 50).

Por fim, concluiu que a prisão está fundamentada *"com base neste suposto caso de tráfico de cocaína e maconha, drogas que não são produzidas neste Estado e trazidas a esta Comarca de Limeira por meio de criminalidade organizada"* (e-STJ fls. 51-52).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, ao fundamento de que não se verificava o constrangimento ilegal apontado na inicial, porquanto *"a menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se à conduta imputada na denúncia, em trâmite no Juízo a quo: associar-se a adolescente e trazer consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, razoável quantidade de entorpecente e, diante disso, colaborar com a disseminação do vício e da dependência em drogas de recuperação quase impossível e que causa desajustes familiares, degeneração da sociedade e do ser humano, capaz de provocar o recrudescimento da violência e da intranquilidade social"* (e-STJ fl. 95).

A Corte local ainda inovou ao apontar o histórico criminal do paciente.

Delineado o contexto fático processual, sobre as razões que ensejaram a segregação *ante tempus*, tem-se que **assiste razão em parte à**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Isso porque, dos documentos acostados aos autos, verifica-se que foi decretada a prisão preventiva do acusado em **22/8/2018** e sua custódia vem sendo mantida desde aquela data sob o pretexto da necessidade se preservar a ordem pública, a conveniência da instrução e a futura aplicação da lei penal.

As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Da leitura das decisões atacadas, observa-se que o decreto preventivo apenas mencionou a gravidade em abstrato do crime em tese praticado, fundamentando a prisão no clamor social e em suposições genéricas atinentes à reiteração delitiva.

Assim, deixou-se de apontar elementos concretos que evidenciam o suposto risco que a liberdade do réu pode oferecer à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação de lei penal, não tendo demonstrado, portanto, a presença dos requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Por certo, em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser devida a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito imputado revista-se de caráter grave.

Nesse norte, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. SUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[..]

IV - No caso dos autos, no entanto, é de se afastar a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do enunciado sumular, ante a ocorrência de flagrante ilegalidade, pois o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 437.140/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018, grifou-se)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O Juízo de primeiro grau não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, pois o decreto prisional limitou-se a tecer considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito e do risco à ordem pública, justificando que o crime colocaria a sociedade "em constante desassossego".

3. Ademais, é flagrantemente desproporcional a manutenção em cárcere de indivíduo que, por sua aparente condição de primariedade, ausência de antecedentes, muito provavelmente será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, já que a ele é imputada a conduta de tentativa de roubo simples.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 416.704/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017, grifou-se)

Ao seu turno, o Tribunal de origem ratificou a decisão primeva e, ainda, indevidamente, inovou na fundamentação, trazendo à baila o fato de o paciente possuir histórico pela prática de ato infracional análogo ao crime de estupro.

Sobre o assunto, o Pretório Excelso já propalou que a "legalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. QUANTIDADE DA DROGA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para quaisquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP).

[...]

4. Motivação que extrapola o conteúdo do decreto prisional não se presta a suprir a carência de fundamentação nele detectada.

5. Habeas corpus concedido.

(HC 135250, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 28-09-2016 PUBLIC 29-09-2016, grifou-se)

Ademais, o acusado foi flagrantado na posse de quantidade não exorbitante de material tóxico - **14,7 g de cocaína** -, 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.

Entrementes, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação do *decisum* construtivo em foco, as peculiaridades do caso concreto, delineadas pela apreensão de 14,7 g (quatorze gramas) de cocaína, **com envolvimento de um adolescente**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como **diante da notícia que se apura ato infracional análogo ao crime de estupro**, indicam a necessidade e a adequação da imposição de cautelares alternativas, válidas e eficazes a alcançar os fins instrumentais pretendidos.

Nesse contexto, diante das peculiaridades do caso concreto, retromencionadas, mostra-se necessária e suficiente, em substituição à eivada prisão processual, a imposição das medidas cautelares diversas, previstas nos incisos **I** (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), **III** (proibição de manter contato com o adolescente), **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 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, § 4º, c.c. art. 316, ambos do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos.

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*. Contudo, concede-se a ordem de ofício, para **revogar a prisão preventiva do paciente**, caso não se encontre preso por outro motivo, **mediante a imposição das medidas alternativas** previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0323973-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 482.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15079601620188260320 20180000900695 20375952018 21784068220188260000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VANESSA MORAIS KISS - SP314903
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX HENRIQUE LIMA DA CONCEIÇÃO (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.