



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.042 - SP (2019/0125304-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS LOPES SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 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. 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.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de maconha e a primariedade do agente.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para substituir a cautelar da prisão pelas 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 e Joel Ilan



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.042 - SP (2019/0125304-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS LOPES SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS VINICIUS LOPES SANTANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2073882-97.2019.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta a parte impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a prisão preventiva teria sido ordenada exclusivamente com base na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que não teria sido demonstrado, concretamente, como a liberdade do paciente poderia colocar em risco a ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal.

Enfatiza que, com o advento da Lei n.º 12.403/2011, a prisão cautelar somente poderá ser decretada em casos excepcionais, nas hipóteses em que restar demonstrada a inadequação e/ou insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP, para alcançar a finalidade acautelatória visada com a ordenação do encarceramento preventivo.

Argumenta que o paciente é menor de 21 anos de idade, primário e possui ocupação lícita, predicados que lhe autorizariam a responder a ação penal em liberdade.

Afirma que a constrição processual seria desproporcional, pois em caso de eventual condenação, poderia o paciente ser beneficiado com o cumprimento da pena em regime menos gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a custódia preventiva do paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.042 - SP (2019/0125304-4)

VOTO

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.

Consta dos autos que, **no dia 2/4/2019, o paciente foi preso em flagrante**, findando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei 11.343/2006, porque, foi surpreendido, trazendo consigo "*12 (doze) pedras de 'crack', pesando cerca de 4,15 gramas*" (e-STJ fl. 80).

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

Segundo apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, no bairro Santa Fé, quando, na Rua Antonio Benfati, avistaram um condutor de motocicleta, com passageiro, os quais, ao perceberem a presença da viatura policial, começaram a empreender fuga.

Os policiais foram ao encalço do veículo e puderam ver o momento que o passageiro da motocicleta dispensou algo que trazia consigo.

A motocicleta somente foi alcançada na Avenida Manoel Cunha e os seus ocupantes foram submetidos à revista pessoal, mas nada de ilícito foi encontrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O condutor da motocicleta foi identificado como sendo Dionatas Augusto Teixeira, que alegou ter empreendido fuga por não ter habilitação, razão pela qual foi lavrado termo circunstanciado contra ele.

O passageiro da motocicleta, que dispensou algo durante a fuga, foi identificado como sendo o denunciado MARCOS VINICIUS LOPES SANTANA.

Os policiais, então, retornaram ao local onde MARCUS VINICIUS havia jogado algo e acabaram localizando uma sacolinha branca, amarrada, dentro da qual havia 12 (doze) pedras de "crack".

Assim, as circunstâncias descritas, em especial a natureza e a quantidade da droga; o acondicionamento do entorpecente em porções individualizadas e prontas para a mercancia; a situação de flagrância; a tentativa de fuga e de dispensar os entorpecentes, revelam que as drogas se destinavam ao tráfico.(e-STJ fls. 80/81)

Verifica-se que o Togado primevo, durante audiência de custódia realizada em 3/4/2019, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, "*haja vista a gravidade do fato indicado*" destacando "*a natureza e quantidade dos produtos entorpecentes apreendidos, bem como a maneira como encontrados (doze porções de crack, com peso de 4,15g), o que, de acordo com a experiência forense, destoa daquela localizada com o mero viciado*" (e-STJ fls. 19/20).

Consignou o Magistrado, por fim, que se revelam insuficientes "*as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III*" (e-STJ fl. 20).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem visada, considerando, inicialmente, que: "*A periculosidade da segregado e, ao mesmo tempo, a situação de traficância, a priori, são extraídas do conjunto fático, eis que diversas porções de drogas altamente lesivas à saúde pública foram apreendidas*" (e-STJ fl. 15).

Enfatizou o Colegiado, na ocasião, que "*em virtude da necessidade de segregação cautelar, dispensa-se a análise pormenorizada da inviabilidade de substituição do cárcere por qualquer outra medida cautelar alternativa*" (e-STJ fl. 16), tendo esclarecido, ainda, que predcados "*subjetivos supostamente favoráveis ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suplicante [...] não geram, por si só o direito líquido e certo à liberdade provisória" (e-STJ fl. 17).

Delineado o contexto processual, passa-se à análise dos fundamentos invocados neste reclamo.

Não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o 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.

Na espécie, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão é suficiente e adequada. Isso porque, na ocasião do flagrante foi apreendida reduzida quantidade de material tóxico - **4,5 gramas de crack** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, **consta que o paciente é tecnicamente primário e menor de 21 anos (e-STJ fl. 45)**, predcados que corroboram a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente.

Com efeito, a Lei 12.403/2011, 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 se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do acusado, totalmente favoráveis, como visto.

Com efeito, mesmo apresentando registros anteriores por ato infracional, a ínfima quantidade de droga apreendida já apontaria para a necessidade da substituição da preventiva por medidas cautelares diversas a prisão. Conforme já foi julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PACIENTES PRIMÁRIOS. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. **Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade dos pacientes e a gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade e variedade das drogas apreendidas (26, 1g de maconha e 9g de cocaína), bem como pela possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista que o primeiro paciente (Alex) ostenta 2 passagens pela Vara da Infância e da Juventude pelo cometimento de atos infracionais, e o segundo paciente (Denis) ostenta uma anotação por ato infracional e afirmou na delegacia ter participado de um crime de roubo no ano de 2017.**

Numa primeira análise, entendo fundamentada a necessidade da decretação da prisão cautelar, pois, baseadas em elementos concretos, alheios à gravidade abstrata do delito.

No entanto, não se pode desconsiderar a absorção do princípio da proporcionalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente pelo direito processual penal. Não obstante tratar-se de um princípio implícito, não estando expressamente previsto no Texto Constitucional, o princípio da proporcionalidade tem servido como instrumento de proteção contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

Nessa toada, entendo que, a pequena quantidade da droga apreendida em posse dos pacientes, aliada à primariedade de ambos, resultará, em caso de condenação, em uma pena branda que, possivelmente, será cumprida em regime aberto, com possibilidade de substituição por restritivas de direito.

Assim, embora não olvide haver fundamentação concreta no decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado, a meu ver, inadequado e desproporcional o encarceramento dos pacientes dada as peculiaridades do caso concreto, motivo pelo qual entendo que deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 434.053/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. 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. **A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela. O registro infracional não poder ser considerado como possibilidade de reiteração delitiva e maus antecedentes.**

3. **Agente surpreendido na posse de pequena quantidade de droga - 23, 5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha -, a qual não é considerável e apta a colocar em risco a ordem pública.**

4. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 346.888/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

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, e 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 imposição das 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 os outros acusados na ação penal que deu origem a este *habeas corpus*), 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, 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, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, III, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0125304-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 508.042 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005675720198260400 20190000334578 20738829720198260000 20958732019 4493299
4632019 7212019

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS LOPES SANTANA (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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.