



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.743 - PR (2019/0134960-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO : ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS RIBEIRO (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.

3. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de substância entorpecente e a primariedade do réu.

4. *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, 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 Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.743 - PR (2019/0134960-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO : ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL DOS SANTOS RIBEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0015023-04.2019.8.16.0000, 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.

Aduz o impetrante a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, destacando que a medida estaria embasada na gravidade abstrata do delito, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

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

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, de bons antecedentes e residência fixa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

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 ainda que mediante a incidência de medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP), expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.743 - PR (2019/0134960-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, deve-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.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 20/3/2019**, convertida a segregação em preventiva, e findou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque foi surpreendido, em concurso com o corréu, mantendo em depósito, guardando e oferecendo à venda "*cerca de 33,4 gramas de substância entorpecente conhecida como MACONHA, fracionada em 3 (três) porções*" (e-STJ fl. 143).

Quanto aos fatos, consta na denúncia o seguinte:

Extrai-se dos autos que policiais militares receberam denúncias anônimas dando conta da prática de traficância no endereço mencionado, pelo denunciado Rafael e com a utilização da motocicleta Honda Titan Vermelha, cf. fls. 31. Diante disso, procedeu-se a diligências no local e, inicialmente nada foi encontrado. Ato contínuo à saída da polícia militar, solicitou-se o retorno da Polícia Militar no local tendo em vista que, durante a ação policial, foi arremessado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma sacola plástica no quintal da casa vizinha à do denunciado.

Assim, em nova vistoria, procedeu-se à apreensão da sacola plástica contendo a droga (a qual foi arremessada na casa do vizinho) e, ainda, a quantia de R\$166,80, em espécie, conforme Auto de Exibição e Apreensão anexo. (e-STJ fl. 143).

No dia **26/3/2019**, o Togado singular homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, considerando a medida necessária, notadamente para garantir a ordem pública, diante do "modus operandi dos fatos narrados" e da gravidade concreta das circunstâncias do caso vertente, tendo esclarecido que "no presente caso, foram apreendidas 03 (três) porções da substância entorpecente vulgarmente conhecida como "maconha", a qual, como restou demonstrado, se encontrava condicionada de maneira a induzir sua destinação para mercancia, fato este corroborado pelo depoimento inquisitivo da própria companheira do acusado, a qual afirmou a Autoridade Policial que o réu realmente se utilizava de sua residência como ponto de comercialização de entorpecentes" (e-STJ fl. 27).

Consignou o Magistrado, ainda, que "o fato do acusado declarar possuir residência fixa na Comarca não serve de óbice a decretação da prisão cautelar, visto que nos termos do exposto, esta se mostra necessária dada as particularidades do caso concreto para garantia da ordem pública" (e-STJ fl. 28).

Por fim, quanto "a possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal" concluiu-se que "no presente caso não se mostram suficiente para evitar a prática de infrações penais e garantir a investigação e instrução criminal livre, bem como ante a gravidade do suposto crime praticado em tese pelo acusado" (e-STJ fl. 29).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando restar devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, ratificando a prisão preventiva do acusado, a bem da ordem pública, destacando que "o principal fundamento da medida são, sem sombra de dúvidas, os elementos que aponta para a contumácia delitiva do paciente, sobretudo à luz das informações que atestam que a traficância era por ele exercida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma habitual, na própria residência em que coabitavam não apenas sua companheira, mas seus filhos menores" (e-STJ fl. 23)

Concluiu o Órgão Julgador, ainda, que diante dos "*motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, tampouco se revela cabível a aplicação de qualquer uma das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP*" (e-STJ fl. 23), consignando, por fim, que "*as condições pessoais, mesmo que favoráveis, não constituem óbice à manutenção da custódia cautelar, quando demonstrados e persistentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal*" (e-STJ fl. 24).

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

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.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que na ocasião do flagrante foi apreendida reduzida quantidade de material tóxico - 33,4 gramas de maconha (e-STJ fl. 142) -, 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 primário**, não havendo notícias de outros registros criminais em seu desfavor, predicado que corrobora 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 no caso.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

A propósito, 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.*

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do agente, surpreendido guardando 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 concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas cautelares 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, 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 substituir a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0134960-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 509.743 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011310620198160072 00150230420198160000 11310620198160072
150230420198160000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO : ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)

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.