



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.955 - SP (2018/0154323-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO RIBEIRO - SP250224
MARIANA FANELLI CAPPELLANO - SP248566
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LYRA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE NÃO FOGEM DA NORMALIDADE DO TIPO PENAL. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve 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.

2. Em vista da 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. Deve, 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.

3. No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 12 eppendorfs de cocaína pesando 5 gramas e uma porção de maconha com peso de 5 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.955 - SP (2018/0154323-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO RIBEIRO - SP250224
MARIANA FANELLI CAPPELLANO - SP248566
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LYRA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAPHAEL LYRA DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2040857-30.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou o *writ* originário, o qual foi denegado em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Pretensão de concessão da liberdade provisória. Impossibilidade. Presença dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (fls. 108)

No presente *writ*, alega o impetrante a ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da prisão preventiva não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e defende a possibilidade de aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP à hipótese dos autos.

Destaca que em caso de eventual condenação, o paciente fará jus ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a regime inicial menos gravoso e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, razão pela qual a segregação antecipada seria desproporcional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da custódia, com expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar indeferida às fls. 126/127.

Informações prestadas às fls. 133/134.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 139/143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.955 - SP (2018/0154323-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

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.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva do acusado se amolda às requisitos de necessária para garantia da ordem e saúde públicas, para conveniência da instrução processual e para assegurar a eventual aplicação da lei penal. Isso porque o custodiado tinha em posse relativa quantidade e diversidade de drogas, estando configurado, em tese, a mercancia vil constatada por agentes policiais, tudo em desacordo com as determinações legais. (fls. 80/81).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

Verifica-se dos autos que, no dia 26 de fevereiro de 2018, o paciente guardava, tinha em depósito e trazia consigo 12 (doze) eppendorfs contendo 5g (cinco gramas) de cocaína e uma porção contendo 5g (cinco gramas) de maconha, para fins de comércio ilícito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo o apurado, os policiais civis realizavam campanha pela região dos fatos, conhecida por ser ponto de tráfico de drogas, quando observaram o paciente recebendo objeto em suas mãos de indivíduo não identificado. Logo em seguida, o paciente se dirigiu até um muro, pegou outro objeto e o entregou ao indivíduo não identificado. Após visualizarem esta ação, os policiais civis decidiram por abordar o paciente, que, em revista pessoal, encontraram uma porção de maconha, outra de cocaína e R\$ 30,00 (trinta reais) em dinheiro. No referido muro foi encontrado um pote de plástico contendo 11 (onze) porções de cocaína dispostas em eppendorfs.

Em que pese o entendimento da defesa impetrante, estão presentes, in casu, os requisitos autorizadores da manutenção da custódia preventiva.

Não há se falar em fundamentação inidônea da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 56/57, dos autos originários), que está fundamentada e em conformidade com os artigos 310 e 312, ambos do Código de Processo Penal (CPP).

Portanto, a prisão do paciente se mostra necessária, mormente, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

[...]

Ao que se apurou até agora, em tese, o paciente praticou delito grave, o que provoca temor na sociedade. O crime de tráfico de entorpecentes abala a ordem pública. Desta forma, não resta dúvida de que seja delito de extrema gravidade.

Como consequência, é evidente que as medidas cautelares alternativas não se aplicam ao caso em tela, pois não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato e às circunstâncias que a envolvem e terão de ser verificadas mais detidamente pelo Juízo natural no decorrer do processo e com suas fases bem resolvidas para tanto.

Ademais, o crime do art. 33, caput, da Lei de Drogas, têm pena máxima de 15 (quinze) anos, superior, portanto, ao parâmetro legal estipulado pelo art. 313, inciso I do CPP.

Conclui-se, portanto, que a digna autoridade impetrada agiu em perfeita conformidade com a lei e não se vislumbra qualquer ato que justifique a concessão da ordem. (fls. 109/110).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 12 eppendorfs de cocaína pesando 5 gramas e uma porção de maconha com peso de 5 gramas – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, que não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO CAUTELAR A ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (18 G DE MACONHA E 27,910 G DE COCAÍNA) E HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Considerando a atual situação do sistema carcerário no Brasil, urge considerar a aplicação da prisão preventiva apenas como ultima ratio.

2. No caso, em que pese o Magistrado singular tenha indicado argumentos concretos que justificariam a imposição da custódia, para garantia da ordem pública, consistente na quantidade e variedade de droga apreendida (18 g de maconha e 27,910 g de cocaína) e habitualidade delitiva, o crime não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, circunstância que denota a desnecessidade da imposição da medida extrema.

3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente.

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar concedida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); e d) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (HC 387.163/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO DE POUCA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE JOVEM, PRIMÁRIO E SEM ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL.

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. 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 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.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos de idade, sem notícias de envolvimento em outros delitos.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal (HC 342.789/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016).

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0154323-2

HC 455.955 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007298420188260587 20180000242222 2018000363 20408573020188260000 5102018
7298420188260587

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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 : MARCOS ANTONIO RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ANTÔNIO RIBEIRO - SP250224
MARIANA FANELLI CAPPELLANO - SP248566
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL LYRA DE OLIVEIRA (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.