



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.893 - SP (2019/0124500-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANGELO DE CAMARGO DALBEN - SP330194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS LUIS BARBOSA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. 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 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 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 estupefaciente 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, 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 Felix



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.893 - SP (2019/0124500-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANGELO DE CAMARGO DALBEN - SP330194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS LUIS BARBOSA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MATEUS LUIS BARBOSA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem visada no Writ nº 2032688-20.2019.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que foi denunciado pelo delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o 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, sem indicação de qualquer circunstância concreta que justificasse a medida extrema, reputando ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta a existência de condições pessoais favoráveis em relação ao paciente, tais como primariedade e residência fixa, predicados que, somados à pequena quantidade de droga apreendida na ocasião do flagrante, lhe garantiriam o direito de responder em liberdade à presente ação penal, demonstrando, ainda, a desproporcionalidade da manutenção do encarceramento processual, na espécie.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a custódia preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.893 - SP (2019/0124500-6)

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 12-2-2019**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI da Lei nº 11.343/06, porque foi surpreendido, na companhia de um adolescente, trazendo consigo, *"para traficar, cinco gramas e setenta e quatro decigramas (5,74g) de Benzoilmetilecgonina, divididos em sete (07) microtubos de cocaína, e vinte e três gramas e setenta e três decigramas (23,73g) de Cannabis Sativa L, divididos em dez (10) porções de maconha, substâncias entorpecentes determinantes de dependência física e psíquica"* (e-STJ fl. 89).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Infere-se dos autos que, naquele dia, policiais militares realizavam rotineiro patrulhamento, quando, no mencionado local, conhecido ponto de venda de entorpecentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avistaram o denunciado, na companhia do inimputável Pablo Junio Arruda Silveira, resolvendo abordá-los.

Efetuada revista pessoal, os milicianos encontraram, no bolso da bermuda do indiciado, dez (10) porções de maconha e noventa reais (R\$ 90,00) em espécie. Eles localizaram, também, no bolso da bermuda do adolescente Pablo Junio Arruda Silveira, sete (07) microtubos repletos de cocaína, todos prontos e próprios à mercancia, além de outros noventa reais (R\$ 90,00) em notas diversas.

Aos policiais militares, o adolescente informou que, juntamente com o denunciado, vendia entorpecentes e o dinheiro apreendido era proveniente do ilícito comércio, o qual seria dividido entre eles. (e-STJ fls. 89/90)

Verifica-se que, em 13-2-2019, o Magistrado singular homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, considerando a medida necessária para garantir a ordem pública, *"principalmente pelo risco de reiteração criminosa"* (e-STJ fl. 61), destacando que *"o indiciado é conhecido dos meios policiais, estava na posse de 10 (dez) porções de maconha e foi encontrado em local conhecido como ponto de tráfico de drogas na companhia do adolescente Pablo, o qual confessou a prática do delito (fl. 12), embora tenha assumido somente para si a propriedade do entorpecente"* (e-STJ fl. 60).

Acrescentou que: *"Em que pese ser, em tese, primário (fls. 37/38), verifico que o indiciado possui apontamentos por atos infracionais na Infância e Juventude Infracional (fls. 39/40), inclusive pela prática de tráfico de entorpecentes"* (e-STJ fl. 60), concluindo, ao final, que *"as medidas cautelares não se mostram adequadas à gravidade concreta do crime de tráfico de entorpecentes"* (e-STJ fl. 61).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, considerando restar devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, ratificando a constrição antecipada, notadamente como forma de preservar a ordem pública, destacando que *"exurgem dos autos indícios de autoria e materialidade, e, em face das circunstâncias da prisão, ocorrida em local conhecido como ponto de tráfico, bem como da apreensão das referidas porções de droga em dinheiro em poder do paciente que estava na companhia de adolescente, afigura-se temerária a sua liberação"* (e-STJ fl. 14).

Consignou o Órgão julgador, ainda, que *"foi julgada contra o paciente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representação pela prática de ato infracional análogo ao mesmo delito [...], demonstrando reiteração delitiva" (e-STJ fl. 14).

Por fim, concluiu-se que *"as medidas cautelares diversas do cárcere não se mostram recomendáveis à conduta em tese praticada"*, esclarecendo o Colegiado que *"em que pesem a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, é sabido que presentes as circunstâncias que permitem a prisão processual, perdem relevância preditados pessoais periféricos"* (e-STJ fl. 15).

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 o denunciado foi preso em flagrante delito na posse de reduzida quantidade de material tóxico - **5,74 gramas de cocaína e 23,73 gramas de maconha**(e-STJ fl. 89) -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, apesar de ostentar registro de ato infracional anterior, **o agente é primário**, 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.

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 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 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: 2019/0124500-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 507.893 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20190000235204 20326882020198260000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANGELO DE CAMARGO DALBEN - SP330194
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATEUS LUIS BARBOSA DE SOUZA (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 Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.