



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.771 - TO (2019/0202024-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
VALDEON BATISTA PITALUGA - TO000342
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : JOÃO ALVES NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fischer.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.771 - TO (2019/0202024-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
VALDEON BATISTA PITALUGA - TO000342
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : JOÃO ALVES NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOÃO ALVES NOGUEIRA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0014887-98.2019.8.27.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Aduz a 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 não seria significativa a quantidade de droga encontrada com o acusado, não justificando o seu encarceramento provisório.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, ostentaria bons antecedentes e teria residência fixa no distrito da culpa, 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 ou, subsidiariamente, para que o cárcere fosse substituído por medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP).

Distribuídos os autos no período de recesso forense, a liminar foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferida pela Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no exercício da Presidência desta Corte Superior.

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 520.771 - TO (2019/0202024-2)

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 30/5/2019**, convertida a segregação em preventiva, e findou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, porque mantinha em depósito "*drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" e, "*nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar,*" possuía, "*arma de fogo e munições de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência*" (e-STJ fls. 29/30).

Quanto aos fatos, consta na denúncia o seguinte:

Extrai-se dos autos que policiais militares receberam uma denúncia anônima de que o acusado estava comercializando drogas no local acima mencionado.

Assim, a guarnição saiu em diligência no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatar a veracidade da informação e, ao chegar no local, encontraram o denunciado que, após ser indagado pelos policiais sobre a venda de drogas, permitiu que a equipe adentrasse a residência.

Em seguida, a guarnição policial fez busca no interior da casa e encontrou uma sacola com odor da substância conhecida por "maconha", ocasião em que, diante da evidência, o acusado acabou mostrando aos policiais onde o entorpecente estava escondido.

Ato contínuo, foram encontrados 09 (nove) papелotes da substância conhecida por "maconha", de forma prensada, envolta em papel branco pautado, a cerca de 30 (trinta) metros de distância da sede da residência, em um pequeno matagal.

Na ocasião, também foram encontradas, no interior do imóvel, uma espingarda artesanal, calibre 20, com 3 (três) cartuchos calibre 20, todos intactos, bem como a quantia de R\$ 15,00 (quinze reais) em dinheiro.

Em razão disso, o autor do fato foi preso em flagrante delito e a droga, arma de fogo e munições devidamente apreendidas.

A droga apreendida foi periciada, de forma que o laudo de evento nº 01 concluiu que "a substância vegetal de cor marrom esverdeada revelou pela coloração apresentada ser 'CANABIS SATIVA LINEU', popularmente conhecida por 'MACONHA'".

Logo, os indícios de autoria, bem como a materialidade delitiva ficaram fartamente comprovados nos autos do inquérito policial em epígrafe. (e-STJ fls. 30/31).

No dia **3/6/2019**, o Togado singular homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, destacando que *"a quantidade de droga apreendida com o indiciado demonstra sua periculosidade, justificando a decretação da custódia cautelar para a manutenção da higidez da ordem pública"* (e-STJ fl. 25).

Consignou o Magistrado, por fim, que *"as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, com redação da Lei nº 12.340/2011, são inadequadas ou insuficientes, fazendo necessária a decretação da prisão preventiva"* (e-STJ fl. 25).

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, destacando que *"ao determinar a permanência da prisão para a garantia da ordem pública, a autoridade coatora levou em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração a natureza do crime e a quantidade de droga apreendida" (e-STJ fl. 16), tendo concluído que a medida extrema seria necessária "dada a gravidade concreta da conduta incriminada" (e-STJ fl. 15).

Esclareceu o Colegiado Estadual, outrossim, que *"estando presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, não há falar em adoção de medidas cautelares diversas da prisão, por serem ineficientes e insuficientes"* (e-STJ fl. 17).

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 - 30 gramas de maconha -, 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 e não ostenta qualquer outro registro criminal em seu desfavor (e-STJ fl. 23)**, 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 FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 mantendo em depósito 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: 2019/0202024-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 520.771 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031268820198272710 00148879820198270000 148879820198270000
31268820198272710 43592019

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
VALDEON BATISTA PITALUGA - TO000342
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : JOÃO ALVES NOGUEIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer.