



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.804 - SP (2017/0214736-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO ELEVADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. As prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

3. Na hipótese, além de a quantidade de droga apreendida não ser elevada, o Tribunal de origem deixou de demonstrar a presença dos requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, configurando indevido constrangimento ilegal.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, no caso, indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.804 - SP (2017/0214736-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JEAN HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem nos autos do *Writ* n. 2141721-13.2017.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente na ação penal em que foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da custódia cautelar do paciente, porquanto "*a decisão que decretou a prisão cautelar não apontou, minimamente, conduta do paciente que pudesse colocar em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal*" e, ainda, "*a decisão que indeferiu a ordem, com a manutenção do paciente no cárcere, mostra-se totalmente desprovida de qualquer fundamentação válida*" (e-STJ fl. 10), reputando-se, assim, ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta que o réu é primário e tem residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Pondera que a vedação à concessão de liberdade provisória quanto ao crime de tráfico de entorpecentes, contida no art. 2º, inciso II, da Lei de Crimes Hediondos, a qual havia sido reiterada pela Lei de Drogas em seu art. 44, restou suprimida pela Lei n. 11.464/07, posto que "*alterou o citado dispositivo da Lei n. 8.072/90, deixando de existir a proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, mas tão-somente tratando da fiança*" (e-STJ fl. 27).

Destaca que "*o fato de o paciente não ter comprovado documentalmente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuir ocupação lícita, não pode ser tido, de forma alguma, como um obstáculo à concessão da liberdade ora pretendida, na medida em que tal exigência não existe em lei, e, seque, em regulamento" (e-STJ fl. 35/36).

Aduz que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que "o paciente em eventual condenação fará jus à aplicação de regime mais brando (CPP, art. 282 e STF HC 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli) ou ainda à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos" (e-STJ fl. 37).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja permitido ao paciente responder ao processo em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor, mediante a aplicação das medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 251-252).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas (e-STJ fls. 258-262 e 264-286).

O Ministério Público Federal opinou denegação da ordem (e-STJ fl. 288-291).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.804 - SP (2017/0214736-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar inicialmente que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos arts. 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 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 presente 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 qualquer das hipóteses elencadas no art. 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 esta Corte Superior de Justiça.

Da análise dos autos, infere-se que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque, juntamente com outro agente, trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, 28 (vinte e oito) microtubos plásticos contendo cocaína, pesando aproximadamente 17 g (dezessete gramas), e 27 pedras de cocaína em forma de "crack", com peso de aproximado de 6 g (seis gramas), substâncias entorpecentes que determinam a dependência física e psíquica, o fazendo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

"Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 09 de junho de 2017, por volta das 15h50min, na Rua Alcides Vieira da Rosa, n.º 60, Jardim Madalena, área rural, nesta cidade e Comarca de Salto de Pirapora, JEAN HENRIQUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RODRIGUES DOS SANTOS e MARCIEL DIAS traziam consigo e tinham em depósito, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, 28 (vinte e oito) microtubos plásticos contendo cocaína, pesando aproximadamente 17g (dezesete gramas) e 27 pedras de cocaína em forma de "crack", com peso aproximado de 06g (seis gramas), substâncias entorpecentes que determinam a dependência física e psíquica, o fazendo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 66 e auto de constatação preliminar de fls. 67).

Segundo restou apurado, na data dos fatos, os denunciados traziam consigo e tinham em depósito, na via pública, as drogas apreendidas para vendê-las a terceiros.

Agentes da lei, em patrulhamento de rotina, avistaram os denunciados e mais dois sujeitos no local. Um deles conseguiu empreender fuga. Com Gean nada foi encontrado. Maciel, ao avistar a viatura, dispensou uma sacola contendo 04 porções de cocaína e 04 pedras de "crack". Em seu bolso foi encontrada a quantia de R\$ 115,00 (cento e quinze reais) em espécie.

Ao verificarem o que Marciel havia dispensado, os agentes da lei encontraram mais um pacote contendo 23 pedras de "crack" e 24 porções de cocaína, tendo Jean assumido a propriedade deste entorpecente. Com este foi encontrada, ainda, a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em espécie.

Assim, tendo em vista as circunstâncias da abordagem, o auto de constatação preliminar de fls. 67, a quantidade de drogas apreendidas e a forma que estavam embaladas, é possível afirmar que os denunciados praticavam o delito a eles imputado" (e-STJ fls. 46-47).

O auto de prisão em flagrante delito foi lavrado no dia **9-6-17**, sendo que, no dia **10-6-17**, o magistrado singular homologou o flagrante e converteu a prisão em preventiva, uma vez que "*há indícios veementes de materialidade (fl.09) e autoria do delito*", e, ainda, "*que não há comprovação de que o averiguado possua ocupação lícita, a corroborar a necessidade da prisão, uma vez que o réu confessou que realmente estava traficando, não havendo justificativa para eventual soltura ou concessão de benefício, mormente o tráfico de drogas gera evidente prejuízo à coletividade, além de servir de sustentáculo à prática de outros delitos*" (e-STJ fl. 94).

Asseverou o Juízo de piso "*tratar-se de crime cuja pena máxima in abstracto é superior a quatro anos de reclusão, ou seja, uma das hipóteses objetivas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizantes para a decretação da prisão preventiva" (e-STJ fl. 95).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, ao fundamento de que não se verificava o constrangimento ilegal apontado na inicial, destacando que *"há prova da materialidade do crime e existem significativos indícios de autoria, de modo que a prisão do paciente se faz necessária para garantir o regular desenvolvimento do processo e aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal"* (e-STJ fl. 43)

Continuou-se afirmando no acórdão de origem que *"o MM. Juiz de Direito indicou, em decisão fundamentada, que a custódia cautelar se justificava pelas circunstâncias do caso concreto, uma vez que o paciente não comprovou exercer atividade lícita e confessou que estava praticando o tráfico de drogas, ressaltando os prejuízos que esse delito, equiparado a hediondo, traz para a sociedade, colocando em risco a ordem pública"* (e-STJ fl. 43).

Prosseguiu pontuando a Corte estadual que, *"também autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, independentemente do disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06"* (e-STJ fls. 44), o crime em espeque e o fato da pena cominada à sua conduta ser superior a 4 anos, logo, por conseguinte, há fundamentos concretos permitindo a segregação cautelar *"não sendo possível a aplicação de qualquer medida cautelar alternativa à prisão, certamente reservadas para crimes menos graves"* (e-STJ fl. 44).

Quanto aos hipotéticos predicados do paciente, observou que *"o fato de ser primário, possuir residência fixa e ocupação lícita, o que sequer foi comprovado nos autos, não impede a decretação da prisão preventiva, caso estejam presentes os seus pressupostos"* (e-STJ fl. 44).

Delineado o contexto fático-processual, no que tange aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste razão em parte ao impetrante quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Insta consignar, oportunamente, que as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado, sendo inadmissível sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de razão sólida e individualizada a motivá-la, especialmente com a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/11, em que a prisão deve ser empregada como última medida para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

E, na hipótese, da leitura da decisão objurgada observa-se que o Tribunal impetrado limitou-se a mencionar que haveria indícios suficientes da autoria e provas da materialidade do delito, bem como a necessidade de se coibir a prática de tal tipo de crime, equiparado a hediondo, cingindo-se, para tanto, a indicar a presença das hipóteses autorizadoras da preventiva, elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nota-se que, além de a quantidade de droga apreendida com o paciente não ser elevada - **17 g (dezesete gramas) de cocaína e 6 g (seis gramas) de "crack"** -, o Tribunal de origem deixou de apontar elementos concretos que evidenciassem o suposto risco que a liberdade do réu poderia oferecer à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação de lei penal, não tendo demonstrado, portanto, a presença dos requisitos autorizadores da preventiva, insculpidos no dispositivo legal acima referido.

Com efeito, em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser devida a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal, ainda que o delito imputado revista-se de caráter grave.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. O juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória.

Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido (5,57 gramas de cocaína) autorizam o decreto cautelar.

2. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação das medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de Primeiro Grau.

(RHC 63.765/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015, grifamos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. No caso, além de a prisão ter sido fundamentada na gravidade abstrata e no caráter hediondo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, o paciente foi preso portando pequena quantidade de droga (3,15g de cocaína fracionada em 2 porções).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar, para revogar a prisão preventiva do acusado - salvo se por outro motivo estiver preso -, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 332.580/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015, grifamos)

Ora, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, mas levando-se em consideração 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 n. 12.403/2011, as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas, uma vez que a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado não se revela considerável, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tida como das mais elevadas.

Com efeito, a Lei n. 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 se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, **no caso, primário e com residência fixa** (e-STJ fls. 35).

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do Código de Processo Penal:

"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)

No mesmo sentido, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que: *"Na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade da acusada"* (HC 321.578/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015).

De se destacar ainda 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

Não se pode olvidar, por outro lado, que há **"um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares** e, em especial, a prisão cautelar", como afirma GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde retira-se que:

*"A análise do 'direito hipotético' não deve se limitar à 'probabilidade de uma condenação'. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar **a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada**. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.*

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (sursis), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]

*[...]. **A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição sumária.** Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o periculum libertatis, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade"* (páginas 718 e 719 - grifos próprios).

Consequência disso é que o Juiz não deve se limitar a analisar a "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria" para a decretação da prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal). Estes critérios são indicadores do denominado *fumus comissi delicti*, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.

Continuando na lição, arremata o doutrinador, na obra já citada, que, *"em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 320)" (op. cit., p. 744).

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.*

[...]"

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do ora paciente, surpreendido na posse de quantidade não substancial de materiais tóxicos - 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, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante, podendo, ainda, a custódia ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos.

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 Código de Processo Penal, para substituir a prisão cautelar pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do mesmo diploma legal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0214736-8

HC 413.804 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006295220178260567 20170000596865 21417211320178260000

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : MARCIEL DIAS

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.