



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.933 - SP (2018/0082199-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS
ADVOGADO : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARCELO COSTA DA ROCHA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE EXACERBADA DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. 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. Devendo, 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. Não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade das drogas apreendidas – 12,36 gramas de cocaína e 5,57 gramas de maconha – 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, o que, somado ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento do réu em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, indica 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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.933 - SP (2018/0082199-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS
ADVOGADO : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARCELO COSTA DA ROCHA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WESLEY MARCELO COSTA DA ROCHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2016378-70.2018.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 4/2/2018, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS Tráfico ilícito de entorpecentes Pedido de revogação da prisão preventiva ou de concessão de liberdade provisória, ainda que mediante imposição de medidas cautelares diversas do cárcere IMPOSSIBILIDADE Paciente avistado em situação de traficância, juntamente com dois menores, sendo apreendidas porções de cocaína e maconha, além de dinheiro - Dúvida que milita em favor da sociedade Preenchimento dos requisitos não são os únicos elementos a serem apreciados pelo Juízo, devendo-se levar em conta as circunstâncias do delito Insuficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP Ordem denegada. (fl. 21).

No presente *writ*, o impetrante alega ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que a custódia cautela não estaria suficientemente fundamentada.

Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, ou substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Indeferida a liminar (fls. 272/273) e informações prestadas (fls. 278/281 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

284/292), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 294/299).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 444.933 - SP (2018/0082199-2)

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.

Conforme relatado, busca-se, com o presente *mandamus*, a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente pelo Juízo de primeiro grau sob os seguintes fundamentos:

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção do acusado no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada. Vale citar: "... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão... (Processo Penal - ed. Atlas - Julio Fabrini Mirabete). Desta feita, observadas as disposições do art 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/U, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressaltando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto. (fl. 107).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

Em que pese os argumentos do impetrante, estão presentes os pressupostos da custódia cautelar, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, que contou inclusive com envolvimento de menores, e a quantidade de droga apreendida, tudo embalado individualmente e pronto para a venda.

O paciente admitiu que tinha consigo somente dois invólucros de cocaína, eis que seriam para seu consumo pessoal, negando a prática delitiva da traficância, a posse dos demais entorpecentes e o envolvimento com os dois adolescentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato é que se deve ter cautela na concessão de qualquer benefício, notadamente, em se tratando da prática de tráfico de drogas.

O crime imputado ao paciente é extremamente grave pela latente periculosidade e que vem afligindo a comunidade e, neste momento, não há qualquer elemento que exclua o tráfico.

A dúvida milita em prol da sociedade, não vislumbrando falta de justa causa para a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Estão presentes, portanto, todos os requisitos da prisão preventiva, tanto os formais como os de conteúdo. (fl. 23).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, 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 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 a Corte de origem tenha feito menção a elementos concretos do caso, como o envolvimento de adolescente na prática do delito, verifica-se que a quantidade das drogas apreendidas - 12,36 gramas de cocaína e 5,57 gramas de maconha - 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 circunstâncias, somadas aos fatos de não haver 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0082199-2

HC 444.933 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001508720188260571 1508720188260571 20163787020188260000 20180000255015

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS
ADVOGADO : VINICIUS ADRIANO CASSAMASIMO RAMOS - SP356869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY MARCELO COSTA DA ROCHA

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