



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.370 - SP (2018/0097501-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO FELIX DE PAULA E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANIA DA SILVA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA NO MANDAMUS ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 691/STF. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA DA ACUSADA. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO *WRIT*.

1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível *habeas corpus* contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem.

2. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade na segregação da paciente, deve ser mitigado o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

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, a custódia antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e as condições pessoais da agente, primária e com residência fixa.

4. *Habeas corpus* conhecido para, confirmando-se a liminar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente deferida, conceder a ordem, substituindo-se a prisão cautelar 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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.370 - SP (2018/0097501-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BRUNO FELIX DE PAULA E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANIA DA SILVA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VANIA DA SILVA SANTOS contra decisão proferida por Desembargadora Integrante do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2068876-46.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a parte 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, não estando presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ausência de maus antecedentes, residência fixa e renda lícita (pensionista do INSS), além de ser genitora de uma filha menor de idade, predicados que, somados à ínfima quantidade de droga encontrada com a acusada na ocasião do flagrante, lhe garantiriam o direito de responder em liberdade à ação penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja revogada a custódia preventiva da paciente, a fim de que possa aguardar o desfecho do processo em liberdade.

A liminar foi deferida para substituir a custódia preventiva da paciente pelas medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estivesse presa (e-STJ fls. 79-80).

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do presente *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.370 - SP (2018/0097501-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre destacar que, nos termos do Enunciado n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível o ajuizamento de *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo quando flagrante a ilegalidade ou a teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

Desse modo, perfeitamente viável a superação do óbice ao conhecimento do pedido formulado na espécie, já que restou identificada a existência de ilegalidade flagrante, tanto que a liminar foi deferida por esta Relatoria, sendo certo, ainda, que o *habeas corpus* originário findou julgado prejudicado pela Corte Estadual, persistindo, portanto, o constrangimento à liberdade de locomoção da paciente, apto a autorizar a mitigação do referido enunciado sumular.

Extrai-se dos autos que a paciente foi preso em flagrante **no dia 6-4-2018**, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente restou denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque foi surpreendida trazendo consigo, "*para fins de tráfico, 16 porções de maconha (21,16 gramas), e a quantia de R\$350,00 (trezentos e cinquenta) reais*" (e-STJ fl. 98).

Segundo consta nas informações prestadas pelo Juízo processante, na data dos fatos, "policiais militares realizavam patrulhamento preventivo, quando, por volta das 22h00, na rua Conde Zepelin, [...], local conhecido como ponto de tráfico, ao se aproximarem da casa de numeral 1348, avistaram um indivíduo defronte ao portão da referida casa, este entre aberto, conversando com uma mulher, a ora paciente. Ao avistarem a viatura, tal indivíduo e a ora paciente correram; o indivíduo correu pela rua, conseguindo escapar, ao passar que a ora paciente correu para dentro do seu terreno, dispensando uma sacola plástica branca. Dentro de tal sacola, os policiais encontraram 12 porções de maconha envoltas em papel filme transparente. Diante dos fatos, solicitaram apoio para que se procedesse a devida revista feminina, sendo que a policial feminina Cb Kedma aportou ao local dos fatos e realizou a devida revista pessoa na ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, vindo a encontrar em poder da mesma 04 porções de maconha, do bolso de trás do short, também embaladas com papel filme e, em outro bolso, também de trás, foi encontrado a quantia de R\$350,00, em notas diversas. No interior da residência, os policiais encontraram, dentro do guarda-roupa da ora paciente, na parte central, entre alguns perfumes, um rolo de papel filme, semelhante ao utilizado para embalar os entorpecentes encontrados, anteriormente. Indagada, a ora paciente alegou que a droga e o dinheiro apreendidos não lhe pertenciam" (e-STJ fls. 98-99).

Verifica-se que o Juízo Singular, isso **no dia 7-4-2018**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, sobretudo a bem da ordem pública, vulnerada diante da *"gravidade em concreto do delito, na medida em que policiais militares, patrulhando local conhecido como ponto de venda de tráficos, lograram surpreender a atuada conversando com terceiro defronte a uma residência, os quais, ao avistarem a viatura, tentaram empreender fuga. A atuada correu para um terreno, mas foi abordada. Durante o trajeto a atuada dispensou uma sacola contendo porções de maconha, sendo que outras porções de maconha embaladas com papel filme foram encontradas na posse da atuada, além de quantia em dinheiro Na casa da ré os milicianos encontraram um rolo de papel filme semelhante ao utilizado para embalar a droga apreendida, o que demonstra a profunda vinculação da ré com o espúrio comércio"* (e-STJ fl. 70).

Esclareceu o Togado, outrossim, que *"o direito à liberdade provisória não decorre, automaticamente, do fato de ser o agente primário, possuir emprego, residência fixa e ter bons antecedentes"*, tendo salientado, ainda, que a *"imposição de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão é incompatível com a disciplina dada pela Constituição e reforçada pela Lei Antidrogas, que estabelece a inafiançabilidade para o crime de tráfico, sendo certo que a vedação à concessão da fiança impede, por consequência lógica, a imposição de medidas cautelares menos gravosas"* (e-STJ fl. 70).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo o Desembargador Relator indeferido a pretensão liminar ali visada, tecendo para tanto a seguinte fundamentação:

A medida liminar em Habeas Corpus somente é cabível quando o constrangimento ilegal for manifesto, detectado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediato através do exame sumário da inicial e dos documentos que a instruem, o que não ocorre no presente caso.

É impossível se admitir pela via provisória da decisão liminar a pronta solução da questão de fundo, sendo certo que essa medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional. (e-STJ fls. 51-52)

Verifica-se que o presente remédio constitucional foi impetrado em face do *decisum* supra transcrito, tendo sido deferida a ordem sumária pleiteada perante este Sodalício, circunstância que ensejou o reconhecimento da prejudicialidade do *mandamus* originário pelo Tribunal *a quo*, persistindo o constrangimento identificado por esta Relatoria na ocasião em que concedeu a liminar.

Ora, delineado o panorama fático destes autos, inicialmente, no que tange à alegada desproporcionalidade da segregação antecipada da acusada, forçoso reconhecer que assiste razão à impetrante.

Com efeito, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra a 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, consoante já consignado na decisão que deferiu o pleito sumário, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas ao cárcere, uma vez que, na diligência que resultou no flagrante, a paciente foi surpreendido na posse de reduzida quantidade de material tóxico, - **21,16 gramas de maconha (e-STJ fls. 98 e 106)** -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, **a agente possui residência fixa, é primária**, predicados que corroboram 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)*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 da agente, surpreendida 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, 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 substituição pelas 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, **conhece-se do *habeas corpus* e, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, concede-se a ordem** para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente pelas medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0097501-5

HC 447.370 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055010920188260032 20688764620188260000 55010920188260032

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO FELIX DE PAULA E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANIA DA SILVA SANTOS (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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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