



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.699 - SC (2016/0018737-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LINCON ERTHAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS À PRISÃO. PERICULOSIDADE CONCRETA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EQUIPARAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR COM O INSTITUTO DA PRISÃO DOMICILIAR. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Assim como ocorre nas demais cautelares de natureza pessoal, para a imposição das medidas cautelares alternativas à prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal faz-se mister que haja demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo ser efetivadas apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela, à luz do disposto no art. 312 do referido diploma legal.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na imposição cumulativa de medidas cautelares alternativas em desfavor do paciente. O Tribunal *a quo* declinou concreta fundamentação, pautada, sobretudo, na variedade das drogas apreendidas, ainda que em pequena quantidade, ressaltando dentre elas, em especial, a presença de crack - e no risco concreto de reiteração delitiva, tudo a evidenciar a necessidade das medidas alternativas à prisão com vistas ao resguardo da ordem pública, à garantia de aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

3. Entre as características das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva criadas pela Lei nº 12.403/2011 estão a preferibilidade e a cumulatividade, dentro da óptica de que sempre se devem privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais.

4. Sob a influência do princípio da proporcionalidade em seu duplo espectro (proteção contra o excesso e vedação da proteção penal deficiente), não se mostra descabida a imposição cumulativa de cautelares alternativas como forma de proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do acusado, sobretudo quando aplicadas em substituição à prisão preventiva outrora decretada. Não se afastando o julgador dos vetores decorrentes do postulado da proporcionalidade - necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito -, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

5. A tese referente à equiparação entre a medida cautelar de recolhimento domiciliar e o instituto da prisão domiciliar, a atrair o reconhecimento da detração penal, não foi debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.699 - SC (2016/0018737-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LINCON ERTHAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de LINCON ERTHAL, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n.º 2015.090467-0).

Segundo os autos, o paciente foi preso em flagrante em 27.11.2015 por suposto tráfico de drogas. A custódia foi convertida em preventiva, nestes termos (fls. 65/68):

(...)

O *periculum in mora* se encontra presente para garantia da ordem pública.

Analizando os autos, é certo que todos os elementos de prova colhidos pela autoridade policial, em especial a confissão de Lincon quanto ao comércio ilícito de entorpecentes por pelo menos um ano, tornam evidente e notório que a sua conduta gera risco à sociedade, ofende a ordem pública e o senso de justiça, assegurando a aplicação do art. 312 do CPP.

Ora, é certo que os elementos indiciários carreados aos autos evidenciam a periculosidade do conduzido e a ameaça que este traz para a garantia da ordem pública, diante do comprometimento com o tráfico de entorpecentes, que vem assolando a nossa região e angariando cada vez mais dependentes das substâncias ilícitas, fazendo com que o número de assaltos, furtos e mortes aumente consideravelmente.

A gravidade concreta do ilícito encontra-se bem delineada, ainda que de modo indiciário, seja em face da natureza das drogas comercializadas pelo conduzido, no caso, crack, cocaína e maconha, cuja nocividade é elevada, assim como pelas circunstâncias na qual foi preso, sendo fortes os indicativos de que a mercancia ilícita era realizada de forma reiterada por Lincon, de modo que a prisão é necessária para garantir a ordem pública, já que uma vez em liberdade, certamente continuará vendendo entorpecentes.

Assim, diante desta onda de criminalidade que vem assolando nossa sociedade, não há dúvidas de que, apesar de seu caráter de exceção, a segregação do conduzido se faz estritamente necessária para a garantia da ordem pública, mormente por se tratar de crime cuja prática tem gerado grande insegurança ao seio social, que clama por medidas da Justiça para a prevenção e repressão de ilícitos desta natureza, dada a sua hediondez.

Consabido que grande é a dificuldade para apuração e prisão daqueles que praticam a narcotraficância, porquanto, viciados e consumidores e, muitas vezes, os próprio populares, não têm a coragem de denunciar ou indicar os responsáveis por este comércio ilícito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, apesar do seu caráter de exceção, inquestionável que no caso vertente, a segregação constitui-se medida imperativa, em especial por se tratar de crime de tráfico de drogas.

(...)

Ademais, nenhuma das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei n. 12.403/11) mostra-se adequada ou suficientes para, neste momento processual, substituir a prisão preventiva, pelas seguintes razões: a) o comparecimento periódico em juízo (inciso I), a proibição de ausentar-se da comarca (inciso IV) e o monitoramento eletrônico (inciso IX) não inibirão a conduta criminosa do conduzido; b) o crime de tráfico de drogas não tem relação específica com determinados lugares (inciso II); c) a vítima é indeterminada, por ser toda a sociedade (inciso III); d) o principal ponto de tráfico do conduzido, em tese, é a sua própria residência, onde diuturnamente recebia usuários, pelo que ser recolhimento domiciliar somente servirá para a continuidade do comércio ilícito (inciso V); e) o conduzido não exerce função pública ou atividade econômica passível de suspensão (inciso VI) e é imputável (inciso VII); f) o crime de tráfico, por disposição constitucional (art. 5º, XLIII), é inafiançável (inciso VIII).

O requisito do art. 313, I, do CPP, também restou preenchido, pois o crime de tráfico de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33, *caput*) é punido com pena de reclusão de 5 a 15 anos.

(...)

Impetrado o prévio *mandamus*, o Tribunal de origem concedeu a ordem a fim de revogar a prisão preventiva, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, quais sejam: "a) comparecimento mensal em Juízo; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial; c) recolhimento domiciliar após as 20h, bem como nos finais de semana e feriados; d) comparecimento a todos os atos processuais aos quais for intimado; e) não mudar de endereço sem prévia comunicação judicial; e f) outras que Sua Excelência entender adequadas ao caso concreto, inclusive a decretação de nova prisão preventiva, se surgirem circunstâncias que a autorizem".

Daí este *writ*, no qual a Defesa sustenta que a Corte estadual, embora tenha reconhecido a ilegalidade da prisão do paciente, aplicou-lhe severas e restritivas medidas cautelares. Entende evidente a coação ilegal dadas as inúmeras medidas cautelares fixadas sem a devida fundamentação e de maneira desproporcional.

Defende a nulidade do acórdão por **falta de fundamentação**, pois a necessidade das medidas cautelares não foi concretamente demonstrada. Elas foram apenas enumeradas pelo Tribunal de origem.

Assevera a **desproporcionalidade** das medidas impostas, nos termos do art. 282 do Código de Processo Penal.

Entende que não são necessárias e são desproporcionais, a exemplo da exigência de recolhimento domiciliar após as 20h e nos finais de semana e feriados, que se equipara a prisão domiciliar, mas sem direito à **detração penal**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, a suspensão do recolhimento domiciliar do paciente. No mérito, pugna pela anulação do acórdão, por falta de fundamentação. Alternativamente, pleiteia a revogação da medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, mantendo-se as demais medidas. Ainda, subsidiariamente, que se reconheça o direito à detração penal, haja vista que tal medida equipara-se à prisão domiciliar.

Liminar indeferida às fls. 101/103.

Informações prestadas às fls. 118/143.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras (fls. 126/135), o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento parcial do presente *mandamus* e, na mesma extensão, pela denegação da ordem postulada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.699 - SC (2016/0018737-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS À PRISÃO. PERICULOSIDADE CONCRETA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EQUIPARAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR COM O INSTITUTO DA PRISÃO DOMICILIAR. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Assim como ocorre nas demais cautelares de natureza pessoal, para a imposição das medidas cautelares alternativas à prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal faz-se mister que haja demonstração do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo ser efetivadas apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela, à luz do disposto no art. 312 do referido diploma legal.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na imposição cumulativa de medidas cautelares alternativas em desfavor do paciente. O Tribunal *a quo* declinou concreta fundamentação, pautada, sobretudo, na variedade das drogas apreendidas, ainda que em pequena quantidade, ressaltando dentre elas, em especial, a presença de crack - e no risco concreto de reiteração delitiva, tudo a evidenciar a necessidade das medidas alternativas à prisão com vistas ao resguardo da ordem pública, à garantia de aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

3. Entre as características das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva criadas pela Lei nº 12.403/2011 estão a preferibilidade e a cumulatividade, dentro da óptica de que sempre se devem privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais.

4. Sob a influência do princípio da proporcionalidade em seu duplo espectro (proteção contra o excesso e vedação da proteção penal deficiente), não se mostra descabida a imposição cumulativa de cautelares alternativas como forma de proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do acusado, sobretudo quando aplicadas em substituição à prisão preventiva outrora decretada. Não se afastando o julgador dos vetores decorrentes do postulado da proporcionalidade - necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito -, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

5. A tese referente à equiparação entre a medida cautelar de recolhimento domiciliar e o instituto da prisão domiciliar, a atrair o reconhecimento da detração penal, não foi debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A controvérsia jurídica cinge-se a saber, inicialmente, se haveria fundamentação idônea para amparar a imposição de medidas cautelares pessoais alternativas à prisão. Ultrapassado este ponto, impugna-se a necessidade e a adequação das medidas impostas ao paciente, sob a óptica do postulado da proporcionalidade. Por fim, subsidiariamente, a defesa argui a possibilidade de detração de pena, sob o argumento de que as cautelares pessoais fixadas equiparar-se-iam à prisão domiciliar.

Pois bem. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

Nesse sentido, esta Corte já se posicionou:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO. CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. A análise acerca da alegada ausência de provas suficientes quanto à participação do recorrente nos crimes é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual somente deve ser aplicada quando outras medidas cautelares alternativas à segregação provisória se mostrarem ineficazes ou inadequadas.

4. Evidenciado que os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial.

5. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, devida e suficiente, diante das particularidades do caso concreto, a imposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, para assegurar a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

6. 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 cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

7. Recurso provido em menor extensão, para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV, V e VI, do CPP, devendo o Juízo singular estipular quem são as vítimas e a distância mínima que o acusado deverá manter destas, bem como determinar a suspensão das atividades do estabelecimento comercial denominado "Club 16", localizado na Rua Marques de Caxias, nº 12/16, Centro, Niterói/RJ.

(RHC 40423/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013)

Como espécies de provimento de natureza cautelar, tais medidas jamais poderão ser adotadas como efeito automático da prática de determinada infração penal. Com efeito, a decretação também estará condicionada à presença do *fumus comissi delicti* e de umas das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (*periculum libertatis*), na forma preconizada pelo art. 312 do CPP. Aliás, o art. 282, inciso I, preconiza que as medidas cautelares previstas no Título IX do Código de Processo Penal deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

In casu, o acórdão vergastado revogou a prisão preventiva imposta ao acusado, aplicando-lhe, contudo, medidas cautelares pessoais alternativas, pautando-se nos seguintes fundamentos (fls. 90/93):

O mandamus deve ser conhecido, e a ordem, concedida.

Não em razão da alegada ausência de fundamentação do decreto segregatório. Em análise à decisão das fls. 46-49 é possível verificar que o Magistrado de Primeira Instância, apesar de ter feito menção à gravidade abstrata do delito (fl. 48), também motivou o encarceramento em razão das circunstâncias concretas do crime (o quantum de entorpecentes apreendido, e o fato de que ele perpetrava a narcotraficância há cerca de um ano).

Assim, de desmotivada não se pode adjetivar o comando judicial resistido.

Ocorre, todavia, que os fundamentos lá expostos não justificam a imposição de tão drástica medida. A periculosidade social do Paciente, evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendida em seu poder, não atinge patamar que torne imprescindível seu encarceramento cautelar.

O binômio quantidade e potencialidade lesiva das drogas encontradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com Lincon não indicam, necessariamente, que ele persistirá perpetrando a narcotraficância caso seja posto em liberdade. Tais circunstâncias, embora possam ser consideradas como evidência da prática da alienação de entorpecentes, não representam, por si sós, que o delito era praticado reiteradamente ou em larga escala.

Com o Paciente foi apreendido um total de 1,3g de maconha, 4,8g de crack e 14,2g de cocaína (laudo de constatação da fl. 34 dos autos digitais). A variedade de entorpecentes não pode ser sumariamente desconsiderada, e entre os tóxicos foi apreendido crack, que tem notório potencial destrutivo; ainda assim, o montante apreendido não assume expressividade exagerada.

O histórico de Lincon, da mesma forma, não é indicativo seguro de que ele voltará a delinquir caso posto em liberdade. De acordo com a certidão da fl. 44 dos autos digitais, ele é primário, e ainda que, em consulta ao SAJ5, seja possível constatar a existência de procedimento de apuração de ato infracional contra ele desferido (autos 005253-54.2004.8.24.0011), trata-se de processo que teve fim em 27.8.04, sendo que, desde então, não houve nova notícia de práticas ilícitas (exceto aquela narrada na ação penal a que este writ se refere). Não é indicativo revelador de periculosidade acentuada.

E, diante deste cenário, a assertiva (feita pelo próprio Lincon) no sentido de que ele alienava entorpecentes há cerca de um ano, embora não passe a ser digna de descrédito, empalidece, e perde a robustez necessária para que se tenha o encarceramento como imprescindível.

Assim, não se verifica risco à ordem pública com a soltura do Paciente a ponto de tornar imperativa a prisão. Por tais razões, é devida a concessão da ordem, com a restituição da liberdade de Lincon Erthal e a imposição de medidas cautelares distintas da prisão.

Esta Câmara, inclusive, já decidiu de modo semelhante:

(...)

O comparecimento periódico em Juízo (inc. I) e a proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial (inc. IV), com a obrigação de comparecimento a todos os atos processuais para os quais for chamado e de manter atualizado seu endereço, devem ser o suficiente para assegurar que o Paciente, quando posto em liberdade, não vá dela usufruir com a finalidade de frustrar a aplicação da lei penal ou de conturbar a instrução processual.

Adequado, também, o recolhimento domiciliar (inc. V), sem prejuízo, de todo modo, de quaisquer outras medidas cautelares que a Autoridade Judiciária de Primeira Instância julgar adequadas, e ressalvada a possibilidade de novo encarceramento, caso surjam circunstâncias que o autorizem.

Ante o exposto, vota-se pela concessão da ordem, a fim de revogar a prisão preventiva imposta a Lincon Erthal na Ação Penal 0006105-92.2015.8.24.0011, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares: a) comparecimento mensal em Juízo; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial; c) recolhimento domiciliar após as 20h, bem como nos finais de semana e feriados; d) comparecimento a todos os atos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais aos quais for intimado; e) não mudar de endereço sem prévia comunicação judicial; e f) outras que Sua Excelência entender adequadas ao caso concreto, inclusive a decretação de nova prisão preventiva, se surgirem circunstâncias que a autorizem.

Da leitura do ato impugnado, não há falar em ausência de fundamentação, como alegado pela Defesa. É de ver que embora a Corte estadual tenha afastado a argumentação esposada pelo magistrado *a quo* para o estabelecimento da segregação preventiva, ponderou os mesmos elementos anteriormente declinados para, ao final, concluir que a melhor solução à hipótese seria a imposição das medidas cautelares alternativas, com base nos mencionados pressupostos da necessidade e adequação.

A exegese do aresto fustigado, portanto, deve ser feita a contrário *sensu*. Se, realizado o juízo de gradação, não encontrou o julgador alicerce o bastante para imposição da medida extrema, mas, por outro lado, fixou a imposição de cautelares alternativas reportando-se às ponderações outrora declinadas em primeiro grau, não houve infringência ao dever de fundamentação estatuído no art. 93, X, da Constituição Federal.

E nem que se diga que os elementos postos a justificar a necessidade de imposição das cautelares pessoais são inidôneos. Verifica-se que as medidas cautelares alternativas foram impostas tendo por norte circunstâncias concretas do suposto delito, sobretudo a variedade das drogas apreendidas, ainda que em pequena quantidade, ressaltando dentre elas, em especial, a presença de crack, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, tudo a evidenciar a presença de cautelaridade alternativa à prisão, com vistas ao resguardo da ordem pública, além da finalidade de evitar a frustração da aplicação da lei penal ou mesmo o esmorecimento da instrução processual.

Dessarte, estando o decreto lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO AGENTE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO. PRISÃO ORDENADA COM FUNDAMENTO NA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA E PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. PEQUENA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AGENTE PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há como se examinar a tese de inépcia da denúncia e da ausência de laudo pericial atestando a natureza tóxica do material apreendido em poder do agente, quando os temas não foram objeto de exame pelo Tribunal impetrado no acórdão impugnado.

3. A vedação à concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, prevista do art. 44 da Lei de Drogas foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

4. Aliás, sequer caberia a argumentação da existência de vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que não houve o deferimento desse benefício ao flagrado, que teve sua prisão relaxada.

5. 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.

6. No caso, a segregação antecipada ordenada pelo Tribunal Estadual em sede de recurso em sentido estrito mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

7. Caso em que foi apreendida pequena quantidade de drogas em poder do paciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, sendo o agente jovem, com apenas 20 (vinte) anos de idade ao tempo do delito, sem registro de outros envolvimento criminais, com residência fixa e ocupação lícita.

8. 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.

9. 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, I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 333.330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDAS ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Na hipótese, o juiz singular e o Tribunal a quo apontaram a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade. 3. Apesar da notória gravidade e da reprovabilidade social do comportamento do recorrente - a ensejar, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal - haveria de ser analisada a existência ou não de meios outros, que não a prisão preventiva, que pudessem, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor. 4. A ideia subjacente à subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso), conduz a que o juiz somente deve decretar a medida mais radical - a prisão preventiva - quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, por meio das quais seja possível alcançar, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar. 5. Recurso não provido.

Concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, para substituir a prisão provisória pelas seguintes providências, de igual idoneidade e suficiência cautelar: a) proibição de frequentar bares, boates e casas de shows (art. 319, inciso II, CPP); b) recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga (art. 319, V, CPP) e c) suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor (art. 294 do CTB, L. 9.503/97), sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas (RHC n. 46.099/RJ, Ministro Rogério Schietti, Sexta Turma, DJ 6/5/2014).

2. Passados mais de doze meses dos fatos que ensejaram a prisão do paciente, eventual clamor público se encontra, certamente, superado ou mesmo controlado.

3. Considerando-se as circunstâncias concretas, existe aqui a possibilidade de aplicação de medidas cautelares outras que não a prisão: a) proibição de frequentar bares, boates e casas de shows (art. 319, II, CPP); b) recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga (art. 319, V, CPP) e c) suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor (art. 294 do CTB, Lei n. 9.503/1997), sem prejuízo da fixação de outras medidas pelo juiz natural da causa desde que devidamente adequadas, proporcionais e fundamentais.

4. Ordem concedida.

(HC 311.767/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 07/12/2015)

No que tange ao argumento quanto à suposta desproporcionalidade na escolha e gradação das medidas alternativas impostas ao paciente, melhor sorte não assiste à Defesa.

O princípio da proporcionalidade é de observância obrigatória na aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal. Dotado de ambivalência, trata-se de um postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público ao passo que exerce também o caráter positivo de vedação da proteção penal deficiente.

Assim, para situações mais graves, devem existir medidas mais restritivas, citando como exemplo a segregação preventiva, marcada pelo tom da excepcionalidade em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nosso sistema. Lado outro, para situações menos graves, como sói ser a hipótese dos autos, serão adequadas medidas menos intensas e que restrinjam em menor grau a liberdade de locomoção.

Dentro dessa linha de raciocínio, três são os vetores ou subprincípios a serem observados na aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria de direito processual penal ou, mais especificamente, no âmbito das medidas cautelares de natureza pessoal: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Por força da adequação, a medida deve se mostrar apta a atingir à consecução do fim proposto, não permitindo um ataque infundado ao direito fundamental de liberdade. Pelo subprincípio da necessidade, deve o Poder Público escolher a medida menos gravosa, ou seja, aquela que menos interfira no direito de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o interesse público para o qual foi instituída. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito refere-se a um juízo de ponderação entre o ônus imposto e o benefício auferido, a fim de se constatar se se justifica a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.

Nessa esteira, não logrou êxito a Defesa em demonstrar que a aplicação das medidas alternativas pelo Tribunal *a quo* tenha extrapolado o limite do razoável.

O art. 319 do Código de Processual Penal, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011, apresenta o seguinte rol de medidas alternativas à prisão, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Aerópago estadual houve por bem impor as seguintes medidas: a) comparecimento mensal em Juízo; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial; c) recolhimento domiciliar após as 20h, bem como nos finais de semana e feriados; d) comparecimento a todos os atos processuais aos quais for intimado; e) não mudar de endereço sem prévia comunicação judicial; e f) outras que Sua Excelência entender adequadas ao caso concreto, inclusive a decretação de nova prisão preventiva, se surgirem circunstâncias que a autorizem.

Impende registrar que, no veio restrito e mandamental do *habeas corpus*, para que haja anulação de ato jurisdicional com fundamento no princípio da proporcionalidade, deve ser demonstrada de maneira cabal a inobservância a um dos vetores supramencionados, nada obstante a impossibilidade de reavaliação do contexto fático-probatório.

À vista das circunstâncias concretas expostas para fundamentar a aplicação das cautelares alternativas, tenho que o aresto guerreado não se afasta, sob qualquer ângulo, dos parâmetros do razoável e do proporcional. As cautelares alternativas são marcadas pela preferibilidade e cumulatividade, de maneira que a imposição de mais de uma das medidas legalmente previstas, embora possa ser considerada uma atuação rígida, não infringe, sob qualquer ângulo, o postulado da proporcionalidade, sobretudo quando aplicadas com parcimônia em substituição à segregação preventiva outrora decretada, levando-se sempre em consideração as nuances do caso concreto.

De mais a mais, a insurgência quanto ao recolhimento domiciliar não merece prosperar. A medida encontra amparo legal e foi bem delimitada pelo Tribunal, o qual anotou que a restrição total da liberdade do acusado não se mostraria necessária, mas nem por isso seria cabível a liberdade plena, limitando o direito de locomoção a dias e horários pré-determinados, nos exatos termos do indigitado artigo que prevê a medida alternativa. Portanto, estando adequadamente fundamentada em elementos concretos, o desfazimento do ato, como dito, somente seria possível se houvesse flagrante ilegalidade aferível diante da imposição de uma restrição que se aparentasse anormal ou exorbitante, o que não ocorre no presente caso.

Por derradeiro, no que tange à tese de equiparação entre a medida cautelar de recolhimento domiciliar e o instituto da prisão domiciliar, com a consquente detração, não houve o enfrentamento do tema perante as instâncias de origem, sendo inviável a apreciação nesta via augusta, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.699 - SC (2016/0018737-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LINCON ERTHAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Fui convencido, vou retirar o destaque.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0018737-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 347.699 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061059220158240011 00759176020158240000 20150904670 5311500021
61059220158240011 759176020158240000

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LINCON ERTHAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.