



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.961 - SP (2015/0307194-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL OLIVER PEREZ FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 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.

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, não obstante a reprovabilidade da conduta, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, revogar a segregação processual do paciente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, caso não se encontre preso por outro motivo.

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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.961 - SP (2015/0307194-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL OLIVER PEREZ FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MIGUEL OLIVER PEREZ FILHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, quanto ao ora paciente, denegou a ordem visada no *Writ* de n.º 2233875-21.2015.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, suspeito da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a prisão preventiva do paciente teria sido decretada com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal, reputando ausentes os requisitos necessários para justificar a medida extrema, previstos, no art. 312 do Código Processual Penal.

Alega que o recolhimento antecipado ao cárcere é medida excepcional, destacando que a hipótese dos autos comportaria a substituição da prisão por providências cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP).

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio pedido de reconsideração do referido *decisum* que, no entanto, também restou denegado.

Informações prestadas.

O *Parquet* Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.961 - SP (2015/0307194-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 10-10-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput* e 35, ambos da Lei 11.343/2006, em concurso material, porque teria se associado à corré, MARINA DE OLIVEIRA DA SILVA, para o fim de praticarem o comércio ilícito de substâncias entorpecentes, tendo sido surpreendidos, na data dos fatos, trazendo com eles, para entrega a consumo de terceiros, o total de 25 microtubos de cocaína, com peso de 4,94 gramas.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo, os indiciados são amásios e se associaram para praticar o tráfico de drogas nesta cidade; eles adquiriram cocaína de um fornecedor não identificado da Zona Sul desta cidade e faziam a entrega em diversos pontos de venda ("biqueiras") desta mesma cidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No dia dos fatos, os indiciados foram até a ZonaSul, pegaram 22 microtubos contendo cocaína com o fornecedor não identificado e seguiram para outra região da cidade para fazer a entrega.

Quando os indiciados transportavam a droga pela Rua Tomé de Souza, nesta cidade, na motocicleta placa FEL-2195 conduzida pelo indiciado, Policiais militares, que faziam patrulhamento de rotina suspeitaram da conduta de ambos, pois quando o indiciado avistou os policiais, mudou sua rota repentinamente;

Feita a abordagem dos indiciados, os policiais apreenderam em poder da indiciada Marina 25 microtubos de cocaína, com peso líquido de 4,94 g. Com Miguel os policiais apreenderam um telefone celular e a quantia de R\$ 110,00 em dinheiro, proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes.

Durante a abordagem policial, Miguel, recebeu chamadas em seu telefone celular de pessoas que lhe cobravam a entrega das drogas apreendidas e acabou admitindo aos policiais que praticava o tráfico de drogas na companhia da indiciada. (e-STJ fls. 94 e 95)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender ser a medida necessária, principalmente, para o fim de preservar a ordem pública, destacando "a quantidade e variedade dos narcóticos (22 porções de crack e 3 de cocaína), a circunstância de que após a abordagem do casal, terceira pessoa acionou o telefone celular do autuado MIGUEL, solicitando-lhe a entrega da "encomenda", as confissões informais do casal, relatadas pelos policiais em seus depoimentos, e, finalmente, os diversos antecedentes criminais de ambos os presos, por delitos graves, conforme pesquisa constante dos autos" (e-STJ fls. 41).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, em relação ao ora paciente, denegou a ordem, mantendo sua constrição processual, a bem a ordem pública, considerando que a afirmação do Juízo acerca dos antecedentes de MIGUEL tem respaldo na documentação juntada à impetração, segundo a qual o paciente já fora condenado por roubo majorado, com trânsito em julgado, e até beneficiado com a progressão ao regime aberto e indulto das penas (fls. 76/78). Assim, os elementos do caso concreto indicam razões suficientes para a sua prisão" (e-STJ fls. 46).

Na oportunidade, verifica-se que o Órgão Julgador concedeu a ordem visada pela corrê, revogando a prisão preventiva de MARINA sob os seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos:

Embora também tenha sido detida em provável estado flagrancial, a paciente é aparentemente primária (fls. 72/73), sendo cabível, à primeira vista, em eventual caso de condenação, a fixação de regime diverso do fechado para início de cumprimento de pena. Também pela desproporcionalidade de seu encarceramento cautelar levando-se em conta a condenação hipotética, não pode ser mantida a custódia cautelar. A quantidade e variedade de drogas no caso dos autos, por si, não evidenciam que a liberdade provisória de MARINA representará risco à ordem pública, na medida em que não vêm associadas a outras peculiaridades do caso a respaldarem a imprescindibilidade de sua segregação cautelar antes do julgamento definitivo do processo. (e-STJ fls. 46-47)

Delineado o contexto processual, passa-se à análise dos fundamentos invocados neste *mandamus*.

Não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, necessário observar que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que o denunciado foi preso em flagrante delito na posse de reduzida quantidade de material tóxico - **4,94 g (quatro gramas, novecentos e quarenta miligramas) de cocaína** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Em tal situação, muito embora possa o paciente apresentar registros criminais, é desproporcional sua manutenção no cárcere diante da situação concreta, dada a apreensão de pequeno volume de droga, pelo que não se pode dizer, ao menos nesse momento processual e sem a respectiva instrução probatória, que o réu se dedica à atividades criminosas ou integra esse tipo de organização.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

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)

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.
[...]*

Ora, na hipótese dos autos, as circunstâncias da prisão em flagrante do paciente, surpreendido por policiais em patrulhamento de rotina (ou seja, o agente não estava sendo investigado por tráfico e nem tinha sido alvo de denúncia anônima) na posse de ínfima quantidade de material tóxico, 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 instrução), e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, **concedendo-se, contudo, a ordem de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, revogar a segregação processual do paciente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, caso não se encontre preso por outro motivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0307194-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 343961 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002411920158260593 103492015 22338752120158260000 2411920158260593

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIGUEL OLIVER PEREZ FILHO (PRESO)

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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.