



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.927 - SP (2017/0199876-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADELSON JUNIO MENDES DA ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 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 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.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do agente.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, 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, 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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.927 - SP (2017/0199876-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADELSON JUNIO MENDES DA ROSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ADELSON JUNIO MENDES DA ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2106885-14.2017.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação idônea, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, em tese, cometido.

Aduz que não teria sido demonstrado, concretamente, de que forma o paciente, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema previstos no art. 312 do CPP.

Defende, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da segregação antecipada, uma vez que haveria possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mormente em razão da primariedade do acusado.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o acusado faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a segregação cautelar do paciente, ou, subsidiariamente, a substituição do cárcere por medidas cautelares mais brandas (art. 319 do CPP), preferencialmente, o comparecimento periódico em juízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.927 - SP (2017/0199876-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, deve-se destacar 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.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 1º-6-2017**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006, porque, juntamente com um adolescente, trazia consigo e tinha em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, 3 (três) porções de maconha, pesando aproximadamente 2,98 (dois gramas e noventa e oito centigramas) e 63 (sessenta e três) pinos de cocaína, pesando aproximadamente, 46,35 g (quarenta e seis gramas e trinta e cinco decigramas).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Consta dos autos que, na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento preventivo pelo interior do condomínio Vitória, oportunidade em que avistaram ADELSON e, em sua companhia, o menor Erivaldo da Silva de Sousa, ambos sentados na calçada, e decidiram por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordá-los.

Durante a abordagem, os policiais encontraram em poder de ADELSON, em um dos bolsos de sua bermuda, 10 (dez) microtubos plásticos, contendo "cocaína", prontos para a comercialização, bem como a quantia de R\$ 62,00 (sessenta e dois reais), em espécie.

Ainda durante a abordagem, os policiais encontraram em poder do menor Erivaldo 03 (três) porções de "maconha".

Realizadas buscas nas imediações, os policiais localizaram uma sacola plástica, de cor laranja, amarrada a uma árvore, a qual continha em seu interior 53 (cinquenta e três) microtubos plásticos, contendo "cocaína", idêntico aos encontrados em poder de ADELSON.

Diante dos fatos, os policiais apreenderam o menor Erivaldo e deram voz de prisão em flagrante delito ao indiciado ADELSON, conduzindo ambos até a Delegacia de Polícia.

Ouvido ante a autoridade policial (fls. 06) o menor Erivaldo informou ser usuário de "maconha" e "cocaína" e disse que havia se dirigido ao condomínio Vitória com o propósito de adquirir entorpecentes.

Relatou ter comprado às 03 (três) porções de "maconha", bem como 01 (uma) porção de "cocaína" que já havia consumido, de ADELSON, pagando por elas a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais)" (e-STJ fls. 80-89).

Verifica-se que o Magistrado singular, em 2-6-2017, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, por entender a medida necessária para o acautelamento da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito (e-STJ fls. 21-22).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem a ordem visada, consignou que: *"Quadro marcado pela quantidade, diversidade e natureza das drogas, a indicar, pelo menos nesta etapa processual, que a custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF. HC nº 101.300, rei. Min. Ayres Britto; HC nº 103.378, rei. Min. Cármen Lúcia; HC nº 93.283, rei. Min. Eros Grau)"* (e-STJ fls. 54-55).

Aduziu o órgão Colegiado, que seria *"prematureo, tendo em conta o panorama desenhado, cogitar-se de eventual reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06, bem como da fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade ou concessão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do "sursis", no caso de condenação, ou mesmo de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. As circunstâncias não permitem um juízo prospectivo com razoável segurança sobre estes pontos. Dizendo de outro modo, não se entrevê que a prisão preventiva, no atual estágio, maltrate o princípio da proporcionalidade" (e-STJ fl. 55).

Asseverou ainda, que *"condições pessoais favoráveis do agente (primário, bons antecedentes, emprego certo e residência fixa) "não são garantidoras de eventual direito à liberdade, quando outros elementos constantes dos autos recomendam a sua custódia provisória" (STJ, RHC nº 16.789, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; no mesmo sentido, STJ, RHC nº 16.697, rel. Min. Gilson Dipp, HC nº 36.831, rei. Min. Felix Fischer; STF, HC nº 88662, rei. Min. Eros Grau)" (e-STJ fl. 55).*

Por fim, concluiu que *"a custódia cautelar mostra-se necessária, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar" (e-STJ fl. 55).*

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

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 trazendo consigo e mantendo em depósito reduzida quantidade de material tóxico - **2,98 g de maconha e 46,35 g de cocaína** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, **o agente é primário e menor de 21 anos**, predcados 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*



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 se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do acusado, 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 commissi 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 agente, surpreendido 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, e 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, para substituir a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199876-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 411.927 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20170000522584 21068851420178260000

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DIOGO CESAR PERINO - SP0274029
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADELSON JUNIO MENDES DA ROSA (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, 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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.