



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.731 - SC (2017/0238476-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : GEONE PETRY (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, não obstante a reprovabilidade da conduta, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.731 - SC (2017/0238476-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : GEONE PETRY (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GEONE PETRY contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no *Writ* n. 4016268-28.2017.8.24.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta a 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 a medida estaria embasada na gravidade em abstrato do delito denunciado, em afronta direta ao princípio da presunção de inocência.

Alega que o paciente é primário, "*não havendo, justamente por isso, qualquer indicativo concreto de que, estando solto, irá praticar crimes*" (e-STJ fl. 6).

Defende, outrossim, que não ficou demonstrado de que forma o acusado, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema.

Enfatiza que a prisão cautelar somente poderá ser decretada em casos excepcionais, nas hipóteses em que restar demonstrada a inadequação e/ou insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas para alcançar a finalidade acautelatória visada com a ordenação do encarceramento preventivo, providência que reclama não haver sido efetivada, *in casu*.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a segregação processual do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura ou, subsidiariamente, que a prisão fosse substituída por medidas cautelares alternativas ao cárcere.



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* ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 416.731 - SC (2017/0238476-9)

VOTO

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 26-7-2017**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido mantendo em depósito, para posterior fornecimento a consumo de terceiros, 40 g (quarenta gramas) de maconha, 4 g (quatro gramas) de cocaína e 7 (sete) pedras de *crack*.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

No dia 26 de julho de 2017, por volta das 15h40min, a Polícia Militar dirigiu-se até à rua Barão do Rio Branco, Centro, Jaraguá do Sul/SC, para realizar a condução coercitiva de João Victor dos Santos Ferreira até o fórum desta comarca, tendo o mesmo corrido para a residência de seu vizinho Geone Petry ao avistar a guarnição. Após adentrar na residência, a Polícia Militar se deparou com o denunciado Geone Petry em posse de drogas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comercialização, consistentes em 11 buchas de Maconha, de aproximadamente 40g (quarenta gramas), 1 bucha grande de Cocaína, de aproximadamente 4g (quatro gramas), e 7 pedras de Crack para comercialização, substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica, conforme extrai-se dos Autos de Constatação de fls. 14/16, além da quantia de R\$195,00 em dinheiro. (e-STJ fls. 66-67)

Verifica-se que, em 27-7-2017, o Magistrado singular homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, por entender a medida necessária notadamente para a preservação da ordem pública, vulnerada diante das circunstâncias e gravidade concreta do delito perpetrado, destacando que: *"Os policiais militares [...] contaram que foram cumprir um mandado de condução coercitiva do menor de idade chamado João Vítor, mas este, quando viu a polícia, ingressou na residência de Geoni Petry. Diante da fuga do menor, adentraram no local, onde encontraram o conduzido com três tipos de droga. Disseram que há diversas denúncias de que Geone estaria traficando drogas naquela localidade, inclusive, relatou que um morador que mora na proximidade teria comunicado à polícia que ocorria muita movimentação na casa do conduzido de venda entorpecente"* (e-STJ fl. 17).

No referido *decisum*, considerou o Togado, outrossim, que a *"diversidade da droga encontrada na residência do conduzido (maconha, cocaína e crack), bem como a sua quantidade, evidenciam, ao menos em cognição sumária, que o indiciado se dedica ao tráfico de drogas. Além disso, Geone informou na Delegacia de Polícia que está desempregado há bastante tempo (fl. 10), o que o impossibilitaria de ter em estoque quantidade elevada de droga apenas para consumo, conforme sustentou perante a autoridade policial. De se destacar ainda que no momento em que foi abordado, foi encontrada a quantia de R\$ 195,00 com o conduzido, o que indica, em tese, que não se dedica ao tráfico apenas para um ganho extra, mas o pratica em quantidade elevada, visando auferir dinheiro fácil. Se não bastasse, os policiais militares que participaram do flagrante informaram em juízo que há diversas denúncias de que o indiciado pratica o tráfico de drogas com habitualidade"*, razões pelas quais também reputou *"insuficientes outras medidas cautelares"* (e-STJ fls. 17-18).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, julgando suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegou a ordem, ratificando a segregação antecipada, salientando que o Juízo de primeiro grau *"valeu-se de elementos concretos extraídos dos autos para amparar a necessidade da prisão preventiva na garantia da ordem pública, pois, além de apontar a gravidade concreta do delito, circunstância decorrente da apreensão de razoável quantidade e diversidade de material entorpecente (onze buchas de maconha, com aproximadamente quarenta gramas, uma bucha grande de cocaína, de aproximadamente quatro gramas, e sete pedras de crack), também assentou indicativos de que ele se dedicava de forma reiterada à atividade ilícita (os depoimentos dos policiais militares que noticiaram a existência sobre intensa atividade de tráfico no local)"* (e-STJ fl. 38).

Quanto a eventuais predicados pessoais do agente, ressaltou o órgão Colegiado que, *"tais particularidades não impedem a decretação da prisão preventiva, mormente quando se procura manter a ordem pública"* (e-STJ fl. 39), concluindo, ao final, revelar-se *"acertado o entendimento assentado pelo Juízo a quo, ao asseverar que nenhuma das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal mostram-se adequadas ao caso. Ora, se demonstrada a necessidade do encarceramento, é evidente que as medidas diferentes da prisão não serão suficientes para resguardar a ordem social"* (e-STJ fl. 40).

Delineado o panorama fático, passa-se ao exame dos argumentos levantados no presente *mandamus*.

Inicialmente, no que tange aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste parcial razão à impetrante, quando sustenta a ocorrência de coação ilegal.

Isto porque, 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 mantendo em depósito reduzida quantidade de material tóxico - **40 gramas de maconha, 4 gramas de cocaína e 7**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedras de crack -, 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**, predicado que corrobora 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)*".

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do paciente pelas cautelares 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: 2017/0238476-9

HC 416.731 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 40162682820178240000

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	: GEONE PETRY (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.