



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.495 - SP (2017/0160151-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATIELEN DA SILVA CAETANO (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. RÉ PRIMÁRIA. 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 da 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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.495 - SP (2017/0160151-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATIELEN DA SILVA CAETANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NATIELEN DA SILVA CAETANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2091571-28.2017.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar da 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 da paciente seria carente de fundamentação idônea, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, em tese, cometido.

Defende que não teria sido demonstrado, concretamente, de que forma a 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.

Alega que a paciente é primária, possui bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito e família constituída, predicados que lhe autorizariam a responder solta ao processo.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que a acusada 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 da paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.495 - SP (2017/0160151-9)

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 a paciente foi presa em flagrante **no dia 15-3-2017**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendida, mantendo em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, 19 pinos de cocaína, pesando aproximadamente 15 g (quinze gramas), além de 93 (noventa e três) frascos plásticos de cor azul e outros 770 (setecentos e setenta) de cor transparente, todos vazios.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo restou apurado, a polícia militar recebendo informações anônimas de que no endereço sobredito, local onde reside a indiciada, havia um fluxo intenso pessoas, e que ela estava se dedicando ao tráfico ilícito drogas.

No dia dos fatos, ao receberem nova notícia de tráfico de drogas no local, os policiais dirigiram-se à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência de Natielen, localizando, encostado na parede de um quarto dos fundos da casa, um saco de areia, no interior do qual havia outro saco plástico contendo 93 ependorfs azuis e 770 ependorfs transparentes, todos vazios, além de 19 pinos contendo a substância entorpecente denominada cocaína.

Verificado que indiciada não estava presente no local, policiais foram ao posto de saúde, onde encontraram a indiciada, a quem foi dada a voz de prisão em flagrante delito.

Ante as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante, quais sejam as informações de que indiciada estava realizando o tráfico de drogas em sua residência, a quantidade de drogas que ela mantinha guardada em sua casa, a forma de acondicionamento das substâncias, que estavam individualizadas, prontas para a mercancia; e a quantidade de material destinado ao embalo de drogas, evidencia, claramente, a prática do tráfico de drogas". (e-STJ fls. 18-20)

Verifica-se que, em 16-3-2017, o Magistrado singular homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, considerando a medida necessária "*como garantia da ordem pública, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, primariamente, e a vida, a saúde pessoal e a família [STF, RT 618/407], secundariamente), haja vista a gravidade do fato indicado (tráfico ilícito de drogas) e a repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas, como é a Estância Turística de Olímpia*" (e-STJ fl. 16), tendo afastado, pelos mesmos motivos, a possibilidade de incidência das providências cautelares alternativas ao cárcere.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem a ordem visada, considerando tratar-se "*de delito grave, hediondo por equiparação, que indiscutivelmente compromete a paz pública, de sorte que, por aqui, a custódia cautelar não se reveste das características próprias do constrangimento ilegal, como, aliás, bem fundamentado na r. decisão digitalizada a fls. 14/17, principalmente, ao destacar o depoimento da genitora da acusada, que acompanhou a apreensão da droga na casa da filha e afirmou aos policiais que a paciente é usuária de droga e que acredita que ela guardava o entorpecente e petrechos apreendidos para alguém (cf. depoimento de fls. 28/29)*" (e-STJ fl. 93).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziu o órgão Colegiado, ainda, que *"primariedade, residência fixa ou ocupação lícita, ainda que comprovadas, não constituem motivos bastantes para a revogação da prisão, já que os valores que devem ser sopesados, cuidando-se de crime grave praticado pela agente - equiparado a hediondo (cf. artigo 2º da Lei nº 8.072/90) -, como na hipótese dos autos, que revela alto grau de periculosidade, são fundamentados na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, visando, assim, prevenir a reiteração criminosa e assegurar a boa prova criminal"* (e-STJ fl. 94).

Por fim, asseverou-se que: *"Não há falar-se aqui, ainda, em aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, pois absolutamente inadequadas às circunstâncias do fato praticado (cf. artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11)"* (e-STJ fl. 94).

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

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, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que a denunciada foi presa em flagrante delito mantendo em depósito reduzida quantidade de material tóxico - **15 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, **a agente é primária 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 cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"*.

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.

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: 2017/0160151-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 406.495 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012070820178260400 12070820178260400 20915712820178260000

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATIELEN DA SILVA CAETANO (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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.