



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.583 - SP (2016/0197816-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELTON CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA - SP241023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO HENRIQUE DE GOES SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. 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 votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.583 - SP (2016/0197816-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELTON CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA - SP241023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO HENRIQUE DE GOES SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MURILO HENRIQUE DE GOES SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2109844-89.2016.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no artigo 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 é carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, em tese, cometido, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP, e malferindo o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Pondera que não caberia ao Tribunal de origem lançar novos fundamentos a fim de justificar a imposição da medida extrema.

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

Aduz, outrossim, que as "*únicas supostas provas (indícios) utilizadas pela acusação até o presente momento e que serviram para "fundamentar" a Decretação e Manutenção da Prisão Preventiva se referem ao mérito, tratam se de supostas denúncias e investigações sem comprovação nos autos*" (e-STJ fls. 17).

Afirma que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Defende, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar do acusado, uma vez que, em caso de eventual condenação, haveria a possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o paciente faria jus a substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP, preferencialmente, aquela consistente no comparecimento periódico em Juízo.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse deferida a liberdade provisória ao paciente, concedendo-lhe o direito de responder solto a presente ação penal, expedindo-se, em seu favor, o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 364.583 - SP (2016/0197816-8)

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 16-3-2016**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque tinha em depósito e trazia consigo, para o fornecimento a consumo de terceiros, 25 pinos contendo cocaína, pesando aproximadamente 30,09g (trinta gramas e nove miligramas).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

É dos autos que, na data supra, os policiais militares Michel Giroldo e Luiz Eduardo Ferreira da Silva, enquanto realizavam patrulhamento de rotina, avistaram o indiciado que, ao avistá-los, demonstrou certa insegurança. Diante disso, os milicianos acharam por bem abordá-lo, e consigo encontraram a quantia de 22 (vinte e dois) pinos contendo cocaína (fls. 10). Ato contínuo, em sua residência, localizaram mais três pinos cheios e oito vazios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Questionado, Murilo afirmou que havia consumido alguns, dos ilícitos, e pretendia vender o restante (fls. 07).

Laudo pericial de constatação de entorpecente a fls. 17 (provisório). (e-STJ fls. 30)

Verifica-se que, em 17-3-2016, o Juízo singular converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente, notadamente a bem da ordem pública, dada a gravidade concreta da conduta perpetrada, enfatizando que *"foi apreendida certa quantidade de cocaína, na forma de 25 (vinte e cinco) porções dispostas individualmente em pinos, na forma usual pela qual são comercializadas por traficantes, de forma a demonstrar, "a priori", aliado aos depoimentos prestados pelos policiais militares e da própria confissão espontânea do autuado, de que o entorpecente apreendido seria destinado à traficância"* (e-STJ fls. 43).

Por fim, ponderou-se no referido *decisum*, que *"dada a natureza hedionda da conduta do indiciado que será apurada nos autos principais, verifica-se que se mostram insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, as quais não impedirão, como de fato não impede, que este continue, uma vez afastada a sua prisão, de manter a atividade do tráfico de drogas [...]"* (e-STJ fls. 43)

Formulados pedidos sucessivos de liberdade provisória, tem-se que os pleitos restaram indeferidos, por considerar o Togado que persistiam os motivos que ensejaram o decreto originário da preventiva (e-STJ fls. 99 e 103).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, denegou a ordem, mantendo a constrição processual a bem da ordem pública, vulnerada diante gravidade concreta da conduta perpetrada, da qual entendeu ser possível presumir a periculosidade social do réu, enfatizando também a necessidade de preservar *"a instrução criminal e a aplicação da lei penal"* (e-STJ fls. 48).

Por fim, no que tange à aventada desproporcionalidade do encarceramento antecipado enfatizou que *"não procede a alegação de que [...] caso condenado, o paciente fará jus a regime prisional mais brando, vez que este não é o momento adequado para verificar a natureza das penas e de eventuais benefícios aos quais ele, em tese, teria direito, pois o habeas corpus não se presta a analisar questão que depende de prova complexa"* (e-STJ fls. 49).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 na posse de reduzida quantidade de material tóxico - **25 (vinte cinco) pinos, contendo aproximadamente 30,9 g (trinta gramas e nove decigramas) 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**, 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 mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0197816-8

HC 364.583 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001937120168260578 1937120168260578 20160000447075 21098448920168260000

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELTON CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA - SP241023
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILO HENRIQUE DE GOES SILVA (PRESO)

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

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.