



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.385 - MG (2014/0123490-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RIQUELE CRISTINA ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.
2. Apontando-se como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o conhecimento do *writ*.
3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. DECRETO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO ANTECIPADA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. 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.
3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grande proporção, e às condições pessoais da agente, jovem com apenas 19 (dezenove) anos ao tempo do delito e primária.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, **para revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal**, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver presa, recomendando-se ao Juízo singular celeridade no processamento da ação penal, diante das restrições ora impostas.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.385 - MG (2014/0123490-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RIQUIELE CRISTINA ANDRADE

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de RIQUIELE CRISTINA ANDRADE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo *Parquet* estadual para decretar a prisão preventiva da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação da custódia cautelar da paciente, porquanto estaria baseada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Pondera que a paciente vinha cumprindo todas as condições impostas quando da concessão da liberdade provisória, em 17-2-2012, o que afastaria a necessidade da medida extrema.

Requeru, liminarmente e no mérito, o restabelecimento da liberdade provisória anteriormente concedida.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.385 - MG (2014/0123490-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de Tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não mais admitir o emprego do *habeas corpus* para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a paciente foi presa em flagrante e posteriormente denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, em 4-6-2012, trazia consigo 75,99 g (setenta e cinco gramas e noventa e nove decigramas) de maconha, além da quantia de R\$ 21,00 (vinte e um reais) e 1 (um) aparelho celular (fl. 32).

Homologado o flagrante, o Magistrado singular deferiu a liberdade provisória à paciente, cumulada com as medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do CPP, sob o entendimento de que, somados, os fatos de RIQUELE ser primária, contar com 19 anos de idade e não haver sido surpreendida na posse arma de fogo ou qualquer instrumento utilizado para a prática de violência, indicariam que, *"uma vez solta, não colocará em risco a investigação criminal, a aplicação da lei penal ou a ordem pública (art. 282, inc. I c/c art. 321, ambos do Código de Processo Penal)"* (fl. 69).

Na oportunidade, destacou o togado que seria possível extrair-se do caso em análise, ainda, ***"que a primariedade da acusada SOMADA AOS ELEMENTOS ATÉ ENTÃO CARREADOS AOS AUTOS, não ventilam a hipótese de que a presa se dedique à atividade criminosa ou integre organização do gênero"***, concluindo que tais circunstâncias, *"por ora, permitem vislumbrar um cenário de aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas"* (fl. 71).

Irresignado com a soltura da flagranteada, o *Parquet* estadual interpôs Recurso em Sentido Estrito perante a Corte *a quo*, que deu provimento ao inconformismo ministerial a fim de decretar a prisão preventiva da paciente, ao argumento de que a medida extrema era devida, a bem da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, revelada pelas circunstâncias do crime, pois *"a recorrida, já conhecida do meio policial por envolvimento com o tráfico de drogas, foi avistada por Policiais Militares, escondendo porções de 'Maconha', em um muro. Após ser abordada, ainda teria tentado dispensar outra porção da mesma droga que estava escondida em sua roupa. Os milicianos afirmaram, ainda, que a recorrida teria confessado a prática do delito"* (fl. 92).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Delineado o contexto fático, verifica-se que a custódia foi justificada nos termos do art. 312 do CPP, tendo sido ordenada ante a necessidade de acautelamento especialmente da ordem pública, haja vista a gravidade do delito pelo qual está sendo acusada a paciente - tráfico de entorpecentes.

Com efeito, não desprezando tal circunstância, necessário destacar que, 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.

Neste cenário, considerando-se que a acusada foi presa em flagrante delito na posse de aproximadamente 75 g (setenta e cinco gramas) de maconha, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas, bem como que à época dos fatos contava com apenas 19 anos de idade e que a mesma não possui registro de envolvimento anterior em outros crimes, **forçoso reconhecer que as circunstâncias do presente caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão para a preservação da ordem pública.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ademais, cumpre esclarecer que condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

Não se pode olvidar, outrossim, que há **"um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares** e, em especial, a prisão cautelar", como afirma GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde retira-se que:

Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria" para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado fumus comissi delicti, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.

*A análise do "direito hipotético" não deve se limitar à "probabilidade de uma condenação". Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar **a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada**. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.*

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (sursis), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]. A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição sumária. Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o periculum libertatis, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade. (páginas 718 e 719 - grifos próprios)

Por outro lado, continuando na lição, arremata o doutrinador que, "em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)" (op. cit., p. 744).

Com efeito, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**.

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.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, como visto, trata-se de agente primária, com apenas 19 (dezenove) anos ao tempo do delito, surpreendida na posse de pequena quantidade de material tóxico, circunstâncias que levam a antever, em cognição sumária, própria da via restrita do *habeas corpus*, que a reprimenda que eventualmente lhe for aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra.

Tais particularidades não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade, e evidenciam a desproporcionalidade da segregação antecipada, bem como 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 particularidades 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.

Por fim, das informações do Juízo singular (fls. 217) e em consulta ao andamento da ação penal a que responde o paciente na página eletrônica do Tribunal impetrado, infere-se que ficou paralisada desde 11-10-2013, quando os autos foram remetidos à Corte originária para julgamento do recurso em sentido estrito combatido, de lá somente retornando em 30-5-2014, quando se deu seguimento aos atos ordinatórios de praxe, remetendo-se o feito à Defensoria Pública para apresentação da defesa preliminar, recebendo-se em seguida a denúncia.

Em razão dessa particularidade, necessário que se recomende ao Juízo a *quo* celeridade no processamento da ação penal em questão, diante das restrições ora impostas à acusada.

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 revogar a prisão preventiva da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver presa, recomendando-se ao Juízo singular celeridade no processamento da ação penal, diante das restrições ora impostas.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0123490-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.385 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10439120077839 10439120077839001

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: RIQUELE CRISTINA ANDRADE

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.