



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.657 - SP (2018/0326010-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP0264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON HYPOLITO PUGLIESE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL 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, sobretudo considerando-se o tempo de prisão processual já decorrido.

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, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 482.657 - SP (2018/0326010-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP0264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON HYPOLITO PUGLIESE (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON HYPOLITO PUGLIESE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no HC nº 2223365-41.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a prisão preventiva teria sido ordenada exclusivamente com base na gravidade abstrata do delito, sem indicação de qualquer circunstância concreta que justificasse a medida extrema, reputando ausentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Salienta a existência de condições pessoais favoráveis em relação ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, predicados lhe garantiriam o direito de responder em liberdade à presente ação penal, demonstrando, ainda, a desproporcionalidade da manutenção do encarceramento processual, na espécie.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a custódia preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da segregação, permitindo-lhe aguardar o desfecho do processo em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado, 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 482.657 - SP (2018/0326010-8)

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 9-3-2018**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, *"guardava e tinha em depósito, para fins de comércio e entrega a terceiros, 38 (trinta e oito) porções de Cannabis Sativa L. (maconha), 18 (dezoito) invólucros contendo cocaína, e 04 (quatro) porções de crack (subproduto da cocaína), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar"* (e-STJ fl. 163).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo o apurado, após receberem informações sobre o tráfico de drogas no local dos fatos, policiais civis deslocaram-se até a residência do denunciado, situada no endereço acima mencionado. No local, a equipe policial encontrou, no quarto de ANDERSON, ao lado de sua cama, uma sacola contendo trinta e oito porções de maconha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dezoito invólucros contendo cocaína, quatro porções de crack, bem como duzentos e trinta e cinco reais em espécie.

O denunciado confessou informalmente aos policiais que praticava a mercancia dos entorpecentes.

As circunstâncias da prisão, a quantidade e variedade de droga apreendida, a confissão informal e o dinheiro encontrado revelam a dedicação do denunciado ao nefasto comércio. (e-STJ fls. 163-164)

Verifica-se que, em 10-3-2018, o Magistrado singular homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva, considerando a medida necessária para garantir a ordem pública, fragilizada *"pela gravidade do fato - tráfico de entorpecentes"*, consignando que *"eventual alegação de possuir primariedade técnica, residência fixa e trabalho estabelecido não é suficiente para afastar a necessidade de permanência na prisão"* (e-STJ fls. 144-145).

Por fim, considerando o contexto fático evento criminoso narrado, destacou o Togado que *"as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram cabíveis, por falta de adequação e proporcionalidade à gravidade e personalidade do seu autor, sempre, é bom que se diga e repita, num Juízo inicial"* (e-STJ fl. 145).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, considerando restar devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, ratificando a constrição antecipada, notadamente como forma de preservar a ordem pública, esclarecendo que *"o boletim de ocorrência constatou que a massa de entorpecentes apreendida foi de 16 gramas de cocaína, 5 gramas de 'crack' e 106 gramas de maconha"* (e-STJ fl. 225).

Destacou-se, na ocasião, que *"eventuais condições pessoais do Paciente - como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita -, ainda que favoráveis: a. não garantem, por si sós, o direito à liberdade, devendo-se observar, para tanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b. não elidem a necessidade da manutenção da custódia cautelar diante de crime bárbaro e de consequências funestas, sabido que, em situações tais, a aplicação de medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal não é suficiente para a necessária manutenção da paz pública"* (e-STJ fl. 227-228).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consignou o Colegiado Estadual que *"a quantidade de droga encontrada é significativa, superando 100 gramas, destacando-se também a diversidade das substâncias e o fato de estarem fracionadas e embaladas, o que indica o destino à comercialização o qual afirmam os policiais ter sido confessado informalmente pelo Paciente"* (e-STJ fl. 228), para afastar a aventada desproporcionalidade da medida constritiva, concluindo pela necessidade de manutenção do paciente no cárcere.

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

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 - 0,92 gramas de *crack*, 4,29 gramas de cocaína e 97,28 gramas de maconha - peso líquido das substâncias encontradas, conforme laudo de constatação da droga (e-STJ fl.) -, 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**, não havendo notícias de outros registros criminais, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente, sobretudo **considerando-se que sua prisão cautelar teve início em 9-3-2018, ou seja, já perdura por mais de 10 (dez) meses.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 medidas cautelares 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 do 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: 2018/0326010-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 482.657 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003262220188260618 20180000940312 2223365412018826000 3262220188260618

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP0264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON HYPOLITO PUGLIESE (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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.