



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.861 - SP (2016/0033955-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN WILLIAM DOS ANJOS ALMEIDA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ANÁLISE EXCEPCIONAL PARA AFASTAMENTO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM ADEQUADAS E SUFICIENTES AO ACAUTELAMENTO SOCIAL. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, diante do malferimento ao sistema recursal, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.861 - SP (2016/0033955-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN WILLIAM DOS ANJOS ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JONATHAN WILLIAM DOS ANJOS ALMEIDA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2001237-79.2016.8.26.0000, 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 n. 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.

Aduz ser o paciente primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, predcados que, somados à pequena quantidade de droga apreendida, indicariam a desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere antecipadamente pois, caso venha a ser condenado, o réu possivelmente será beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como com regime prisional diverso do fechado.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente sem a imposição de qualquer outra medida cautelar, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor. E, subsidiariamente, pugna para que lhe seja deferida a liberdade provisória condicionada ao comparecimento periódico do réu em juízo.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.861 - SP (2016/0033955-5)

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.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante **no dia 13-8-2015**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto nos arts. 33, *caput* da Lei 11.343/2006, porque foi surpreendido trazendo consigo o total de 33 *eppendorff's* contendo 28,2 gramas de cocaína e 9 *eppendorff's* contendo 2,3 gramas de *crack*, tendo sido apreendida, ainda, a quantia de R\$ 74,00 (setenta e quatro reais) na ocasião.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo se apurou, Policiais Cíveis dirigiram-se até o local dos fatos para coibir a prática de crime de tráfico de entorpecentes.

Ali chegando, os agentes da lei ficaram observando o local, ocasião em que visualizaram o denunciado em movimentação típica de tráfico de drogas.

Os Policiais Cíveis então deliberaram pela abordagem, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ela ocorrido quando o denunciado se preparava para servir droga ao usuário ROMÁRIO XAVIER DE SOUSA. Com JOJNATHAN WILLIAM foi apreendida uma pochete contendo 33 eppendorffs de cocaína e nove eppendorffs de crack, além de R\$ 74,00 (setenta e quatro reais) que estavam no bolso do denunciado. (e-STJ Fls. 55)

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva por entender ser a medida necessária, principalmente, para o fim de preservar a ordem pública e *"acautelar o meio social, evitando assim a reiteração criminosa"*, sobretudo diante da *"ofensividade da conduta – revelada pela quantidade e diversidade de droga apreendida (fls. 16 e 20 /21), e pelas circunstâncias objetivas do tráfico praticado em lugar publico"* (e-STJ Fls. 25-26). .

Na oportunidade, considerou o Togado que a constrição seria devida, também, como forma de assegurar a aplicação da Lei Penal, sob o argumento de que *"não há dados fidedignos sobre a condição pessoal do indiciado e a experiência baseada no que normalmente acontece mostra que os acusados de delitos graves, não raro de vida instável, dificilmente são localizados para os atos e termos do processo"* (e-STJ Fls. 26).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, mantendo a constrição processual, que entendeu ser imprescindível para resguardar a ordem pública, considerando *"extremamente grave a conduta enfocada, quer porque sujeito o agente a pena superior a quatro anos, quer porque vem provocando incessante desassossego à sociedade, quer diante da variedade, significativa quantidade, acondicionamento e alta lesividade de parte da droga apreendida (33 porções de cocaína — 30,5g e 9 porções de crack), quer das circunstâncias da prisão (o paciente estaria em plena mercancia), tudo a indicar a seriedade concreta da ação"* (e-STJ Fls. 18).

Na ocasião, destacou o Colegiado, ainda, que *"eventuais primariedade e bons antecedentes não são suficientes para afastar a custódia cautelar"*, além do que *"não há notícia de residência fixa e ocupação lícita"* (e-STJ Fls. 61) do acusado, circunstâncias que indicariam a *"possibilidade real e concreta de reiteração criminosa e de evasão do distrito da culpa, de molde a frustrar-se a aplicação da lei penal"* (e-STJ Fls. 62).



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 - **aproximadamente 30,5 gramas divididas em 33 porções de cocaína e 9 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.

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, no caso, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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: 2016/0033955-5

HC 348.861 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080571120158260348 20012377920168260000 20160000014983 80571120158260348

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JONATHAN WILLIAM DOS ANJOS ALMEIDA (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.