



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.519 - SP (2015/0304536-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA VIEIRA TENORIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DA RÉ. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. 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 estupefacientes e as favorabilidade das condições pessoais 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, II, 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), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.519 - SP (2015/0304536-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA VIEIRA TENORIO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRUNA VIEIRA TENORIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2234821-90.2015.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não haveria fundamentação idônea da decisão que ordenou a prisão cautelar da paciente, porquanto teria feito mera alusões de que os requisitos da prisão preventiva estariam presentes, sem que houvesse, entretanto, a indicação concreta de tais pressupostos.

Aduz, outrossim, que, para a hipótese dos autos, mostrar-se-ia mais adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, mormente por se tratar de ré primária, com bons antecedentes, não havendo nos autos nada que indique que, em liberdade, causará risco à ordem pública, tumultuará a instrução criminal ou se furtará da aplicação da lei penal.

Salienta, ainda, a desproporcionalidade da constrição cautelar da paciente, tendo em vista que, a favorabilidade de suas condições pessoais, indica que, em caso de eventual condenação, a ré deverá ser beneficiada com a minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e, conseqüentemente, com o regime inicial aberto de execução da pena.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva da paciente, expedindo-se, em seu favor, alvará de soltura, ou, subsidiariamente, que sejam aplicadas as medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Federal opinou pelo não conhecimento do *Writ* e pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.519 - SP (2015/0304536-3)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De 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 a paciente foi presa em flagrante, convertida a prisão em preventiva e findou denunciada pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, porque, no dia 1º-11-2015, foi surpreendida, ao tentar ingressar em estabelecimento prisional, trazendo consigo o total de 99,2 gramas de maconha e quatro pontos de LSD.

Quanto aos fatos, consta na exordial acusatória que:

*Segundo restou apurado **BRUNA VIEIRA TENÓRIO** se encontrava no Centro de Detenção Provisória de São Bernardo do Campo, com a finalidade de realizar a visita a um dos presos. Ao passar pela triagem da entrada, percebeu-se que a mesma levava consigo algo indevido. Indagada, **BRUNA VIEIRA TENÓRIO** confessou que trazia a droga já descrita em sua vagina. Entorpecente este que foi devidamente apreendido, consistindo em um invólucro preto, no qual estava acondicionada a maconha e, ainda, 4*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) pedaços de desenho contendo a LSD. (e-STJ fls. 106)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, *"especialmente para a garantia da ordem pública"*, diante da gravidade do delito denunciado, destacando, ainda, que *"a prisão também se faz necessária para a garantia da futura aplicação da lei penal, eis que não há comprovação de que a indiciada tem residência fixa e que não se furtará à futura aplicação da lei penal caso venha a ser colocada em liberdade"* (e-STJ fls. 25).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, mantendo o encarceramento cautelar da paciente, a bem da ordem pública, vulnerada pela gravidade diferenciada do delito que lhe é imputado.

Finalizou o Colegiado destacando que: *"A infração atribuída ao increpado é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morfético e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo"* (e-STJ fls. 52).

Delineados os fatos, inicialmente, quanto aos fundamentos da segregação antecipada, 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, observa-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 tentando ingressar em estabelecimento prisional com reduzida quantidade de material tóxico - 99 gramas de maconha e 4 pontos de LSD -, 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 sem registro de outros envolvimento criminais e possui residência fixa**, predcados que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 na presente hipótese, 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 teor 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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 da agente, primária e surpreendida 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), II (proibição de acesso a determinados locais quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o agente permanecer distante para evitar o risco de novas infrações); 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.

De se destacar que, a restrição contida no inciso II do artigo supra citado, refere-se à proibição do ingresso de BRUNA VIEIRA TENORIO como visitante em estabelecimentos prisionais, aplicada com o intuito de impedir a prática de novos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes da mesma natureza pela ré.

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, II, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304536-3

HC 343.519 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007874820158260537 20150000845024 22348219020158260000 7874820158260537
78852015

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOLA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA VIEIRA TENORIO

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.