



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.140 - SP (2018/0108008-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON JOAQUIM DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. 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, 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 paciente.

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), 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.140 - SP (2018/0108008-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON JOAQUIM DE SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JAILSON JOAQUIM DE SANTANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2040557-68.2018.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do crime previsto no art. 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 seria carente de fundamentação idônea apta a justificar a necessidade da medida extrema, reputando ausentes os seus requisitos autorizadores, previstos no art. 312 do CPP.

Salienta que a pouca quantidade de droga encontrada com o paciente e a sua condição de réu primário, demonstram que o agente não é "*uma pessoa perigosa para a sociedade ou que a ordem pública esteja prejudicada com ele solto*" (e-STJ fl. 4).

Enfatiza que, com o advento da Lei nº 12.403/11, a prisão cautelar somente poderá ser decretada em casos excepcionais, nas hipóteses em que restar demonstrada a inadequação e/ou insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP, para alcançar a finalidade acautelatória visada com a ordenação do encarceramento preventivo, providência que reclama não haver sido efetivada, *in casu*.

Defende, outrossim, que seria desproporcional a manutenção do réu no cárcere antecipadamente, uma vez que haveria possibilidade de ser beneficiado com a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e consequentemente com a fixação de regime inicial menos gravoso e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse revogada a segregação cautelar do paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.140 - SP (2018/0108008-2)

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 3-3-2018**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque foi surpreendido, trazendo consigo e mantendo em depósito, para o fornecimento a consumo de terceiros, *"41 (quarenta e um) eppendorfs contendo "cocaína", com peso bruto de 28,00g gramas, e 03 (três) porções de "maconha", com peso bruto de 5,00g"* (e-STJ fl. 129).

Narra a exordial acusatória o seguinte:

Segundo restou apurado, o denunciado, em razão de inúmeras denúncias de que estaria vendendo entorpecentes, foi abordado por policiais militares em frente à sua casa. Após busca pessoal, foram encontrados com ele, no bolso da calça, 11 (onze) pinos com cocaína e, no interior da carteira, R\$ 497,00 (quatrocentos e noventa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sete reais) em dinheiro, em várias cédulas de valores diversos.

Ao receber voz de prisão e ser cientificado de que seria realizada busca em sua casa, o denunciado confessou que tinha mais droga guardada no seu quarto, no guarda-roupa, dentro da manga de uma blusa. No local, os policiais apreenderam mais 30 (trinta) pinos de cocaína e 03 (três) porções de "maconha".

As circunstâncias descritas, em especial a natureza e a quantidade da droga, o seu acondicionamento em porções individualizadas e prontas para a mercancia, além da confissão do indiciado confirmado as informações anteriormente fornecidas para a polícia, revelam que ele praticava a traficância. (e-STJ fls. 129-130)

Verifica-se que o Juízo Singular, **isso no dia 4-3-2018**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, destacando que: *"Os crimes são gravíssimos, um deles equiparado a hediondo e que diuturnamente vêm assolando e preocupando a população desta e de outras cidades da região. Referidos delitos são punidos com pena máxima que suplanta os cinco anos de reclusão. Tal fato, aliado à gravidade concreta dos delitos e às circunstâncias que cercam a suposta prática da infração penal autoriza e impõe verdadeiramente a convolação da prisão em flagrante do autuado em prisão preventiva para garantir-se a ordem pública"* (e-STJ fl. 18).

Acrescentou o Togado, ainda, *"a informação prestada pelo autuado no sentido de que vinha trabalhando para outro traficante que, de acordo como o relato dos policiais, é considerado o chefe do tráfico de drogas na cidade de Severínia, o que indica a reiteração da conduta criminosa"* e demonstra que *"nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP terá o condão de conciliar a soltura dele com necessidade de garantir a ordem pública, de modo que nenhuma delas pode vir a substituir a prisão necessária"* (e-STJ fls. 18 e 19).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva salientando que *"ao paciente é imputada a prática de delito grave, considerado hediondo, que traz consequências sociais irreparáveis, sendo fonte geradora de crimes violentos, daí porque, sua custódia cautelar não ofende nem mesmo o princípio da presunção de inocência"* (e-STJ fl. 15).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescentou o Colegiado, por fim, que *"considerando-se que a situação processual do paciente admite o decreto preventivo, não era mesmo razoável a adoção de medida cautelar diferente da prisão. Aliás, medida diversa da prisão seria claramente insuficiente e geraria sentimento de odiosa impunidade, ainda mais em se tratando de crime tão nefasto"* (e-STJ fl. 15).

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 - **28 gramas de cocaína e 5 gramas de maconha** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, observa-se que **o agente é primário e não ostenta qualquer outro registro criminal em seu desfavor** (e-STJ fls. 138-139), predcados que 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 à condição de réu primário ostentada pelo agente.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e 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

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 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 CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0108008-2

HC 449.140 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000099555020188260400 00099550201882604000 20180000307134
20405576820188260000 99550201882604000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEO CRISTIAN ALVES BOM
ADVOGADO : LEO CRISTIAN ALVES BOM - SP268276
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAILSON JOAQUIM DE SANTANA (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.