



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.452 - RS (2016/0210789-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MOURA - RS087484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GABRIEL RODRIGUES MONTEIRO

EMENTA

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESOBEDIÊNCIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, 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 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.

4. 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 grande proporção, e às condições pessoais do agente.

5. 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 medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.452 - RS (2016/0210789-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MOURA - RS087484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GABRIEL RODRIGUES MONTEIRO

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO JORGE MUSSI - Relator: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GABRIEL RODRIGUES MONTEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 70070236948, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos a ação penal em que foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 330 do Código Penal, art. 34 da Lei 3.688/41 e 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar a ordenação e manutenção da prisão preventiva, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata dos delitos em tese cometidos.

Pondera que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a vulneração da ordem pública e conveniência da instrução criminal, tendo a origem se arrimado, somente, em suposições e ilações, conclusões que não são capazes de darem suporte a qualquer das hipóteses do art. 312 do Código Processual Penal.

Enfatiza ser o acusado primário, com residência fixa e ocupação lícita, predicados lhe autorizariam a responder ao processo em liberdade.

Alega que em caso de eventual condenação, fará jus à substituição da pena por restritiva de direitos e à fixação de regime menos gravoso que o fechado para o cumprimento da reprimenda, razão pela qual a imposição da custódia antecipada seria desproporcional no presente caso.

Aduz que haveria ilegalidade na prisão, também por excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que o paciente está preso desde 29-6-2016, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que tenha ocorrido o encerramento da instrução criminal.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, alternativamente, determinando-se que apliquem as providências cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl. 60).

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas (e-STJ fls. 70-79 e 87-104).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 136-142).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.452 - RS (2016/0210789-5)

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 nos 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 pelo 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 esta Corte Superior de Justiça.

Compulsando os autos, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante em 28-7-2016**, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 330 do Código Penal, art. 34 da Lei 3.688/41 e 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque, após não obedecer ordem de parada, empreendeu fuga automobilística, sendo capturado transportando, para o fornecimento a consumo de terceiros, 35 (trinta e cinco) porções de maconha com peso aproximado de 91 g (noventa e uma gramas).

Quanto aos fatos, extrai-se da denúncia o seguinte:

1º FATO:

No dia 28 de junho de 2016, por volta das 15h20min, na Rua Dr. Hillebrand, nº 1157, bairro Rio dos Sinos, nesta Cidade, o denunciado desobedeceu à ordem legal dos guardas municipais, qual seja, parar quando lhe foi determinado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ocasião, agentes da Guarda Municipal, em patrulhamento de rotina, avistaram a motocicleta placas IMY-2090, conduzida pelo denunciado, ultrapassar o sinal vermelho, momento em que iniciaram o acompanhamento e solicitaram que o mesmo parasse, porém o denunciado empreendeu em fuga, desobedecendo à ordem legal acima referida.

2º FATO:

Nas mesmas circunstâncias de data, horário e local descritas no 1º fato, o denunciado dirigiu veículo em via pública, pondo em perigo a segurança alheia.

Na ocasião, o denunciado, que tripulava a motocicleta placas IMY-2090, ao perceber que estava sendo acompanhado, empreendeu em fuga, dirigindo na contramão, bem como forçando a ultrapassagem dos demais veículos que trafegavam na via.

3º FATO:

Nas mesmas circunstâncias de data, horário e local descritas no 1º fato e no 2º fato, o denunciado trazia consigo para entrega a consumo de terceiros 35 (tinta e cinco) buchas de cannabis sativa (maconha), pesando aproximadamente 91 gramas, droga de uso proscrito no território nacional e que causa dependência psíquica e física, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de apreensão e laudo de constatação da natureza da substância (fls. 09 e 12 do IP, respectivamente) (e-STJ fls. 90-91).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária especialmente para a garantia da ordem pública, dada a gravidade objetiva da conduta imputada, destacando que *“se está diante de tráfico ilícito de entorpecentes e com o flagrado foram apreendidas 35 buchas de maconha, papel de enrolar ultrafino, um isqueiro, R\$ 50,00 em espécie e um celular”* (e-STJ fl. 94).

Pontuou, ademais, a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas (e-STJ fl. 95).

Mediante requerimento defensivo tendo por pretensão a revogação da custódia cautelar, o Magistrado, indeferiu o pleito entendendo que os requisitos autorizadores permaneciam hígidos, em especial, o resguardo da ordem pública, na oportunidade, asseverou incabível a substituição do sequestro corporal por medidas cautelares diversas e rechaçou as alegadas condições pessoais favoráveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consignando que *"a substituição da prisão por outra medida, uma vez que insuficientes para assegurar a segurança e ordem públicas. Afirmo que, como sabido, vem sendo decidido pelo nosso Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Superiores, condições pessoais favoráveis, como o acusado ser primário, ter bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa, não asseguram a liberdade provisória, quando demonstrada a necessidade de segregação cautelar"* (e-STJ fl. 54).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que denegou a ordem, compreendendo que a gravidade dos fatos justificava a prisão *ante tempus*, porque *"dadas as circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendida significativa quantidade de maconha em poder do paciente (repisa-se: 91g, divididos em trinta e cinco buchas), resulta reforçada a necessidade da prisão, sem o que não estará resguardada a ordem pública"* (e-STJ fl. 102).

Ponderou-se, ainda, que *"tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos"* (e-STJ fl. 103).

De arremate, a Corte de origem considerou irrelevantes as condições pessoais favoráveis ante os fundamentos da ordem segregativa, pois o *"fato de ser o paciente primário, ter residência fixa e desenvolver atividade laboral lícita em nada obsta sua segregação cautelar"* (e-STJ fl. 103).

Delineado o contexto fático-processual, passa-se ao exame das alegações invocadas no presente reclamo.

No que tange à segregação cautelar, tem-se que assiste razão em parte ao impetrante, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Assim, tem-se que a custódia foi justificada notadamente na necessidade de acautelamento da ordem pública, haja vista a gravidade do delito pelo qual está sendo acusado o paciente - tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, e não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o paciente, 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, as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que Gabriel foi preso em flagrante delito na posse de pequena quantidade de material tóxico - 91 g 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.

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.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

[...]

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 e 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 revogar 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: 2016/0210789-5

HC 366.452 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00134526020168210033 03321600043515 134526020168210033 3321600043515
70070236948

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MOURA - RS087484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GABRIEL RODRIGUES MONTEIRO

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 e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.