



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.066 - SP (2014/0344871-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADO : IVAN RAFAEL BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCOLN ANDRE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PETRECHOS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL, EM PARTE, DEMONSTRADA. 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 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, 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 as condições pessoais do agente, com ocupação lícita e família constituída.

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



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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.066 - SP (2014/0344871-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADO : IVAN RAFAEL BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCOLN ANDRE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de LINCOLN ANDRÉ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no Writ de n. 0058093-68.2014.8.26.0000, mantendo a segregação cautelar do paciente, preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, III; art. 34; 35 c/c 40, III, todos da Lei 11.343/2006.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a prisão foi decretada com base em fundamentos genéricos, abstratos, tomando em conta apenas a gravidade do delito, não apontando fatos concretos que exteriorizassem a periculosidade do paciente, afrontando o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Destaca condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, profissão definida, família constituída e uma filha menor portadora de deficiência física e mental, predicados que lhe garantiriam o direito de responder em liberdade.

Enfatiza que o indeferimento da liberdade provisória em razão da apreensão de objetos materiais não se sustenta, pois eles não têm destinação específica para preparação, fabricação, produção ou transformação de entorpecentes, na forma do art. 34 da Lei 11.343/06.

Salienta que as anotações apreendidas se referem à venda de veículos e motocicletas, atividade desenvolvida pelo acusado, além do que os antecedentes mencionados na conversão referem-se a inquéritos arquivados e os demais estão relacionados ao corrêu.

Narra que o Togado singular deixou de explicar porque não impôs medidas cautelares diversas da prisão, conforme preconiza o art. 319 do Código de Processo Penal, seja pela inadequação ou insuficiência, mesmo proceder adotado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal impetrado.

Pontua que nenhuma das decisões proferidas pelo Juízo singular mencionaram a existência de reincidência, sendo que a Corte Estadual, ao assim fazer, acrescentou fundamento novo.

Assevera a desproporcionalidade da medida, pois, em caso de condenação, será beneficiado com regime menos gravoso, bem como com a substituição por restritivas de direito.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, mediante comparecimento a todos os atos do processo.

A liminar restou indeferida pela Presidência desta Corte (e-STJ Fls. 116-117).

Solicitadas informações, que foram prestadas (e-STJ Fls. 123-124).

O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar diante da insubsistência dos fundamentos do decreto prisional.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ e, denegação da ordem (e-STJ Fls. 194-197).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.066 - SP (2014/0344871-4)

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 18-8-2014**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput e § 1º, III; art. 34; 35 c/c 40, III, todos da Lei 11.343/2006, porque mantinha, numa residência próxima a uma escola, petrechos e insumos usualmente utilizados na mistura, preparação e refino de droga, apreendendo-se peneira, balança de precisão, sacos e cápsulas plásticas vazias, bem como éter, cafeína, querosene, instrumentos e recipientes com resquícios de substância esbranquiçada, além de anotações de nomes e valores, um cartão bancário de outra pessoa, certa quantidade de droga - 1,793g de maconha e 0,652g de cocaína - e no chão molhado resquícios de outra substância esbranquiçada.

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

De acordo com os elementos de informação, notícias anônimas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicavam que na Rua Frederico Ozanam, 1593, Centro, estava ocorrendo a preparação de drogas para posterior revenda (fls. 5 e 8).

Os policiais foram ao local e abordaram Lincoln André e Tiago Bernardo Gimenes quando saíam da casa indicada na notícia anônima; nada de ilícito estava em poder dos investigados.

No interior da casa, após certo tempo para ingressarem, os policiais localizaram no guarda-roupa do quarto de Lincoln peneira, prato, colheres, faca, balança de precisão, éter, querosene, embalagens plásticas e cápsulas de eppendorf vazias.

Além de petrechos e éter, os policiais ainda localizaram porção de 769,820 gramas, não de cocaína, mas de cafeína, e mais 2 cápsulas de eppendorf com cocaína e duas porções de maconha.

Ora, ainda que não apreendida grande quantidade de drogas, mas 2 porções de maconha e 2 cápsulas de cocaína, as circunstâncias da apreensão, não deixam dúvidas de que elas se destinavam ao tráfico (art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006).

A balança de precisão, colheres, pratos, peneiras, embalagens plásticas (999 unidades), "dechavador", 86 cápsulas plásticas vazias, armazenadas em local pouco comum em uma casa (guarda roupas do quarto do casal), são circunstâncias típicas da traficância.

A companheira do investigado Lincoln confirmou a apreensão dos objetos no interior do guarda-roupa.

Também foram apreendidas na residência folhas de papéis com anotações de valores, relacionadas a várias pessoas, indicadas, na maioria das vezes, por apelidos, evidenciando se tratar de contabilidade do tráfico e não de negócios de carro.

Ademais, a guarda de éter e cafeína (769.820). nas circunstâncias acima declinadas, adequa-se ao tipo do artigo 34 da Lei de Drogas, crime autônomo de grave.

(...)

Frise-se que a preparação da droga ocorria nas imediações de estabelecimento de ensino, a gerar maior reprovabilidade e constituir causa de aumento de pena do artigo 40, III, da Lei 11343/2006.

As circunstâncias em análise, aliás, sinalizam não a simples traficância, mas o envolvimento dos investigados com a preparação de drogas para serem colocadas no comércio.

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, destacando que “os maus antecedentes” dos indiciados, “inclusive relacionados à Lei de Drogas”, sendo que o “tráfico é crime grave e fomenta a prática de outros delitos” (e-STJ Fls. 71).

Formulado pedido de liberdade provisória, que restou indeferido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a manutenção dos fundamentos e requisitos da prisão preventiva (e-STJ Fl. 105).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, denegando a ordem, manteve a constrição processual, a qual seria necessária para resguardar a ordem pública, considerando as decisões do Juízo singular “devidamente, motivadas, com consideração, em especial, das circunstâncias da prática ilícita imputada ao paciente, do que decorre a necessidade de garantia da ordem pública”.

Enfatizou “as condutas imputadas ao paciente “possuem contornos de gravidade diferenciada, tanto que o tráfico ilícito de entorpecentes é legalmente classificado como crime equiparado a hediondo e, em tese, no caso de condenação, a teor do § 1 do art. 2 da Lei 8.072/90, o início do cumprimento da sanção corporal deverá ser em regime fechado, circunstância que, em princípio, é incompatível com a concessão do benefício pleiteado”.

Destacou o Colegiado que “o paciente é, em princípio, reincidente (fls. 147/153)”, fazendo presente “a possibilidade de reiteração criminosa e de razoável envolvimento do paciente com a criminalidade” (e-STJ Fl. 111).

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 - **1,793g (um grama, setecentos e noventa e três miligramas) de maconha e 0,652g (seiscentos e cinquenta e duas miligramas) de cocaína, que não se pode dizer elevada** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, ao que consta dos autos, o agente possui **profissão lícita (e-STJ Fl. 88) e família constituída (e-STJ fl. 83)**.

Em tal situação, muito embora possa o paciente apresentar registros criminais, é desproporcional sua manutenção no cárcere diante da situação concreta, dada a apreensão de pequena quantidade de droga, máxime diante da aplicação do princípio magno da presunção de inocência.

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2014/0344871-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313066 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057574220148260597 00252954920128260477 0058093682014820000
252954920128260477 57574220148260597 58093682014820000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IVAN RAFAEL BUENO
ADVOGADO : IVAN RAFAEL BUENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINCOLN ANDRE (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, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.