



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.693 - SP (2013/0332830-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
ADVOGADO : ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON SILVA DE PAULA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. 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.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA ANTECIPADA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. APREENSÃO DE TRÊS PORÇÕES DE DROGA E APETRECHOS UTILIZADOS PARA EMBALAR AS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. INFORMAÇÃO DE QUE O ACUSADO GUARDAVA ESTUPEFACIENTES PARA TERCEIRO. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, cujo flagrante se deu após informações da prática do referido comércio ilícito no local dos fatos, tendo sido apreendidas três porções de maconha, as quais estavam escondidas em lugares diferentes, bem como apetrechos utilizados para embalar as drogas a serem comercializadas, a denotar o caráter habitual da atividade, evidenciando sua gravidade concreta que faz presente o *periculum libertatis*.

2. Verificando-se que há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que este permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada de ofício por este STJ.

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

4. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se devidamente justificada, indicando que as providências cautelares menos gravosas não seriam suficientes para acautelar a ordem e saúde públicas.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.693 - SP (2013/0332830-4)

IMPETRANTE : ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
ADVOGADO : ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON SILVA DE PAULA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBSON SILVA DE PAULA contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0062594-02.2013.8.26.0000, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a substância entorpecente apreendida na residência do acusado seria destinada para consumo próprio, ressaltando que este é usuário de drogas há mais de um ano e faz tratamento para sua dependência química.

Destaca que a constrição antecipada do paciente seria desnecessária, pois é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Observa que, com o advento da Lei n.º 11.464/2007, teria ocorrido a revogação da vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, tornando-se possível o deferimento da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito em comento.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição do competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do remédio constitucional, em razão da superveniência de sentença.

Solicitadas informações complementares, noticiou o Magistrado *a quo* a superveniência de decreto condenatório, tendo a defesa interposto recurso de apelação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda pendente de julgamento (fls. 106-110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.693 - SP (2013/0332830-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Examinando os autos, infere-se que o paciente foi preso em flagrante, em 14-2-2013, por manter em depósito na sua residência o total de 137,30 g (cento e trinta e sete gramas e trinta miligramas) de maconha.

Consta que, no dia 18-2-2013, o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de resguardar a ordem e a saúde públicas, fragilizadas em razão da gravidade concreta do delito (fl. 111).

Na sequência, verifica-se que foi ofertada exordial acusatória em desfavor de Robson, por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, tendo sido afirmado pelo órgão ministerial que, no dia da prisão em flagrante, policiais civis teriam comparecido ao local dos fatos, *"com a finalidade de averiguar a ocorrência de tráfico porque receberam informações de que o denunciado guardava em sua residência substância entorpecente para terceiro"* (fl. 39).

Consignou-se ainda que, chegando à *residência do acusado*, *"e desconfiados de que ali se praticava o referido crime, os milicianos adentraram na casa"*, logrando êxito na apreensão da substância acima descrita (137,30 g de maconha), que estavam acondicionadas em três porções, duas maiores: a primeira dentro de uma mochila e a outra enrolada em uma calça jeans; e uma menor: localizada dentro do bolso de uma bermuda; tendo sido encontrado, ainda, *"dois rolos de fita adesiva, o qual seguramente era destinado para embalar a droga, um celular e um documento pertencente a Carlos Henrique dos Santos"* (fl. 39).

Conforme informações prestadas pelo Juízo singular, verifica-se que sobreveio a prolação de sentença condenando o paciente ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, em razão de haver permanecido custodiado durante toda a instrução criminal, entendendo o magistrado singular restarem inalterados os motivos ensejadores da medida extrema.

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem por entender necessária a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar, uma vez que *"a gravidade da conduta e a existência de simples ameaça à tranquilidade pública justificam a prisão cautelar da liberdade individual do paciente, no intuito de obstar a prática de novas infrações"* (fl. 14).

Na ocasião, pontuou que *"a alegação de ser primário, não registrar antecedentes criminais, possuir residência fixa e ocupação lícita, ou, ainda, militar o princípio da presunção de inocência, tem o condão, por si só, de conferir ao paciente o direito de responder o processo em liberdade"*, afastando a aplicação das medidas alternativas por considerá-las insuficientes (fl. 15)

Esclarecidos os fatos, quanto aos fundamentos da segregação cautelar, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, mister concluir que, não obstante o acórdão objurgado tenha mencionado a vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar a prisão do paciente, é possível observar, da leitura dos excertos supra transcritos, que a necessidade da sua segregação foi concretamente justificada, diante da apreensão de três porções de maconha, cada qual escondida em um lugar diferente, bem como de apetrechos comumente utilizados para embalar as drogas para posterior venda e, ainda, tendo em vista que a prisão em flagrante foi precedida de informações dando conta da habitualidade em que o comércio ilícito era praticado no local dos fatos, circunstâncias que revelam gravidade diferenciada do delito praticado, mostrando que a medida seria imprescindível para o fim de resguardar **a ordem e saúde pública**, fazendo cessar a referida atividade criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabendo destacar, ademais, que as circunstâncias supra referidas, revelam-se hábeis, da mesma forma, para autorizar a conclusão pela insuficiência da aplicação das medidas alternativas no caso concreto, visto que não se mostrariam adequadas nem suficientes para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

Nesse sentido, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. APREENSÃO DE APETRECHOS RELACIONADOS À TRAFICÂNCIA. INDÍCIOS DE QUE UM MENOR AUXILIAVA OS RECORRENTES NA PRÁTICA DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na apreensão de significativa quantidade e variedade de drogas e de outros apetrechos comumente associados ao delito de tráfico de drogas, caso esse fato constitua indício suficiente de que o agente faz da prática criminosa o seu meio de vida e, assim, revele receio concreto de reiteração delitiva.

2. Na espécie, após denúncia anônima e cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram encontradas com os Recorrentes, em tese, 44,5g de maconha, divididos em 25 porções, e 2,82g de cocaína, divididos em 12 porções, além de diversos aparelhos eletrônicos e celulares de procedência duvidosa. As instâncias ordinárias esclareceram, ainda, que um menor auxiliava os ora Recorrentes na prática do delito em tela, tudo a justificar a manutenção da custódia em obediência ao preceito legal de garantia da ordem pública.

3. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a gravidade concreta dos delitos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 46.125/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014)

Assim, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do condenado, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que este permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal, sobretudo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se considerando que o Tribunal impetrado ainda não se manifestou sobre essa nova decisão.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos. Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Diante de todo o exposto, não se conhece do presente *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0332830-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.693 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00625940220138260000 20130000329737 625940220138260000

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
ADVOGADO	: ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROBSON SILVA DE PAULA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.