



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.652 - TO (2013/0420973-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : TATIANE ALMEIDA DIAS (PRESO)

EMENTA

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

1. O 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 foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

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 E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIA, DE BONS ANTECEDENTES, E QUE POSSUI FILHA MENOR. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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 porte, e às condições pessoais da agente, primária, sem registro de envolvimento em delitos anteriores e que possui uma filha com apenas 1 (um) ano e 3 (três) meses de idade, que depende de seus cuidados.

4. 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 aos fins a que se propõem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão 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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.652 - TO (2013/0420973-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : TATIANE ALMEIDA DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TATIANE ALMEIDA DIAS contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins que denegou a ordem no *Writ* n.º 5011389-16.2013.827.0000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente, ocorrida em 3-11-2013, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar da denunciada, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Observa que não haveria nos autos elementos concretos que evidenciassem a imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, ressaltando que a gravidade abstrata do delito não seria motivação hábil a justificar a imposição da medida extrema.

Alega que, caso seja condenada, a custodiada deverá ser beneficiada com a fixação de regime aberto e com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, circunstâncias que evidenciarão a prescindibilidade da constrição antecipada.

Destaca que a paciente é primária, de bons antecedentes, com residência fixa e profissão definida, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade, especialmente em se considerando que a acusada não foi presa em flagrante na posse das substâncias entorpecentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura em favor da paciente ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por domiciliar, por possuir uma filha de 11 (onze) meses de idade, ou a aplicação das medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi **deferida** pela Presidência deste STJ em 27-12-2013, a fim de que a acusada aguardasse o julgamento do presente *writ* em liberdade, salvo se por outro motivo estivesse presa (fls. 56 a 60).

Sobrevieram petições aos autos, informando até aquela data a ordem de soltura da paciente ainda não havia sido cumprida na Vara de origem (fls. 65-68, 69-71, 72).

Informações prestadas pela Corte Estadual (fls. 96 e 97) e pelo Juízo Singular, que ressaltou que os autos encontravam-se no aguardo do decurso de prazo para apresentação de defesa preliminar e que a paciente encontrava-se em liberdade, em cumprimento da decisão deste Sodalício Superior (fls. 143 a 145).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.652 - TO (2013/0420973-6)

VOTO

O 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos infere-se que a paciente foi presa em flagrante em 3-11-2013, convertida a prisão em preventiva, e em seguida denunciada por violação aos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, acusada de ter se associado permanentemente ao outro réu, seu irmão MICHAEL ALMEIDA DIAS, para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, sendo apreendidos em poder dos acusados, no total, 10,210 g (dez gramas e duzentos e dez miligramas) de *crack*, 0,420 g (quatrocentos e vinte miligramas) de maconha, 12,400 g (doze gramas e quatrocentos miligramas) de cocaína, uma arma de fogo de fabricação artesanal e uma máquina de lavar-roupas, esta objeto de furto, sendo que a propriedade destes dois últimos objetos foi atribuída ao corréu, que está denunciado também pelo cometimento dos crimes dos arts. 12 da Lei 10.826/03 e 155, *caput*, do CP.

O Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu-a necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da gravidade dos delitos, pois *"os flagrados tinham em depósito a considerável quantidade de substâncias entorpecentes"*, e porque, segundo afirmaram os policiais, a residência *"seria um possível ponto de venda de drogas e que ambos estavam associados para praticar a traficância"* (fls. 12), ressaltando que *"não cabe a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão especificadas no art. 319, do CPP, tendo em vista que nenhuma delas mostra-se adequada à gravidade do crime"* (fls. 12).

Formulados pedidos de liberdade provisória, estes restaram indeferidos, por não haver qualquer alteração fática a ensejar a soltura da paciente (fls. 732-34 e 35-37).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, pois *"a paciente foi presa em flagrante delito guardando as drogas crack, maconha e cocaína, já devidamente acondicionadas em invólucros para comercialização, além de uma arma de fogo artesanal tipo 'bate bucha', sendo certo que a diversidade de drogas apreendidas indica a gravidade concreta da conduta"* (fls. 106).

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia da paciente foi justificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na necessidade de acautelamento da ordem pública, haja vista a gravidade dos delitos pelos quais é acusada - tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico.

Entretanto, levando-se em consideração 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, as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que a paciente foi presa em flagrante delito na posse de pequena quantidade de material tóxico, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: *"A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".* Assim, por disposição legal, a referida 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 da agente, **no caso, ao que consta, primária, sem registro de envolvimento em delitos anteriores (fls. 42) e que possui uma filha menor, agora com 1 (um) ano e 3 (três) meses de idade (fls. 44), que depende de seus cuidados.**

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

Aliás, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**.

E, 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.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das particularidades do caso concreto - acusação do cometimento de tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico -, 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, não se conhece do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da 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: 2013/0420973-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.652 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50113891620138270000 50367846820138272729 50373935120138272729

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE	: TATIANE ALMEIDA DIAS (PRESO)
CORRÉU	: MICHAEL ALMEIDA DIAS

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