



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.604 - MG (2013/0109075-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO FERNANDO DE S. CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ EDUARDO DA SILVA LISBOA

EMENTA

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

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. 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. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO MAGISTRADO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA RESTABELECIDADA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CORRÉU EM LIBERDADE. 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, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito - apreensão de pequena quantidade de entorpecente - , a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais favoráveis do agente, especialmente quando o Tribunal manteve a soltura do corréu ao argumento de que a conduta criminosa não teria gerado a repercussão social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizadora da manutenção da preventiva, a bem da ordem pública.

3. 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,

4. *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, V e VI, 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), 03 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.604 - MG (2013/0109075-2)

IMPETRANTE : PAULO FERNANDO DE S. CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LUIZ EDUARDO DA SILVA LISBOA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ EDUARDO DA SILVA LISBOA contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n.º 1.0056.11.020903-0/001, interposto pelo Ministério Público, para restabelecer a prisão em flagrante do paciente, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, convertendo-a em preventiva.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a gravidade do delito e a possibilidade do agente voltar a delinquir não serviriam como fundamento para a manutenção da custódia cautelar.

Alega que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem a necessidade da segregação processual do acusado para a garantia da ordem pública.

Ressalta que o paciente é primário, não participa de organização criminosa, possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída, predicados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, que fosse restabelecida a liberdade do paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, tendo o Juízo Singular noticiou que, interpostos recursos em sentido estrito pela defesa dos acusados, a Corte Estadual deu provimento apenas ao reclamo referente ao paciente, restabelecendo sua segregação, cuja ordem de prisão não teria sido cumprida até aquela data (15-5-2013), encontrando-se os autos no aguardo da realização de audiência de instrução e julgamento, designada para 3-12-2013, às 14hs (fls. 41 e 42).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Sobreveio petição do impetrante, requerendo preferência no julgamento do presente *habeas corpus* (fls. 103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.604 - MG (2013/0109075-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

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 o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumpra observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu 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 tem-se que o paciente foi preso em flagrante em 8-10-2011 e denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, associado ao outro corréu, utilizava-se da empresa de mototáxi de que eram sócios para a distribuição e comercialização de entorpecentes na região, tendo sido encontrado no referido estabelecimento comercial 13 (treze) papéletes de cocaína, com peso aproximado de 10,30 g (dez gramas e trinta centigramas), bem como balança de precisão, tesoura, alguns sacólés, duas seringas e meia embalagem de maisena, utilizados no preparo das drogas, e ainda R\$ 1.036, 00 (um mil e trinta e seis reais) com o codenunciado, no momento da abordagem, proveniente das vendas ilícitas.

Consta da denúncia que: *"Enquanto o denunciado Luiz Eduardo se encarregava de adquirir e preparar a droga para venda, o acusado Rafael era responsável pela entrega da droga aos consumidores, transportando-a nas motocicletas do mototáxi", apurando-se que "a maior parte do lucro aferido com a venda da droga era destinada ao acusado Luiz Eduardo, sendo que o denunciado Rafael recebia determinada quantia em dinheiro por cada entrega de droga que fazia"* (fls. 44).

Formulado pedido de liberdade provisória, este restou deferido, diante da ausência de elementos que demonstrassem que, em liberdade, os acusados poderiam obstruir a regular tramitação do processo ou fugir, inviabilizando eventual e futura aplicação da lei penal (fls. 66 a 70).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido pela Corte Estadual para decretar a prisão preventiva do paciente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem da ordem pública, diante da gravidade do delito e da possibilidade de reiteração delitiva, pois foi preso em flagrante com droga e diversos materiais próprios para a mercancia, e ainda teria confessado a venda aos policiais militares que procederam a abordagem, que se desenvolvia há quatro meses, segundo o relato do corréu, que realizava a entrega dos entorpecentes mediante pagamento, circunstâncias indicativas da prática reiterada do tráfico (fls. 86-91).

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se justificada nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a gravidade concreta do delito pelo qual é acusado e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva.

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 em que cometido o ilícito autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas, uma vez que o paciente foi preso em flagrante delito na posse de reduzida quantidade de estupefaciente - 10,30 g (dez gramas e trinta centigramas) de cocaína, distribuídos em 13 (treze) papelotes - 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, destacando-se que, atuando como moto-taxista, não se pode concluir que o comércio ilícito, caso comprovado, seja seu meio de vida.

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)"*, devendo 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, **no caso, primário, sem antecedentes ou registro de outro envolvimento criminal, com profissão definida e residência fixa.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.**

Ademais, o Tribunal impetrado, quando do julgamento do recurso em sentido estrito aforado pelo órgão ministerial da decisão do Juízo singular que deferiu a liberdade provisória, mediante condições, à ambos os réus, examinando os fatos criminosos, manteve a soltura daquele (o corréu), assinalando que *"nada de concreto a justificar a medida extrema foi apontado, pautando-se o órgão de acusação pela gravidade abstrata do delito de tráfico"*, e que *"o Ministério Público não conseguiu demonstrar que o acusado, solto, voltará a delinquir, represente ameaça ao meio social ou à credibilidade da Justiça, ou, ainda, que o delito tenha provocado a repercussão social indicada nas razões recursais, a ponto de gerar instabilidade da ordem pública"* (fls. 78-79), fundamentos que, pelo princípio da isonomia, devem ser aplicados também ao ora paciente.

Nesse contexto, verificando-se que o Tribunal de origem manteve a soltura do corréu ao argumento de que a conduta criminosa não teria gerado a repercussão social autorizadora da manutenção da preventiva, a bem da ordem pública, e apresentando-se as medidas substitutivas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão antecipada, diante das particularidades do caso concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I, IV, V e VI, do art. 319 do CPP para garantir-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Destaca-se que a referente ao inciso VI do art. 319 do CPP é necessária para que sejam suspensas as atividades do estabelecimento comercial do réu, denominado *Mototáxi dos Amigos*, localizado na Rua José Nogueira, nº 203, Barbacena/MG, evitando-se, assim, a reiteração delitiva, já que utilizava-se do negócio para armazenar e distribuir substâncias entorpecentes, que eram entregues aos consumidores "*nas motocicletas do mototáxi*" (fls. 44).

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*, 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, V e VI, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo singular determinar a suspensão das atividades do estabelecimento comercial denominado *Mototáxi dos Amigos*, localizado na Rua José Nogueira, nº 203, Barbacena/MG.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0109075-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.604 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10056110209030001

EM MESA

JULGADO: 03/12/2013

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 : PAULO FERNANDO DE S. CARVALHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : LUIZ EDUARDO DA SILVA LISBOA

CORRÉU : RAFAEL AFONSO DE SOUZA

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.