



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.714 - SC (2013/0359120-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
ADVOGADO : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL SIMOES FONSECA (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. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. TESE SUPERADA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE DO DELITO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A tese da ilegalidade da prisão em flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva e posterior sentença condenatória, mantendo a segregação.

2. 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, a demonstrar a sua gravidade concreta, diante da apreensão de considerável quantidade de substância entorpecente, de natureza altamente danosa, e demais apetrechos ligados ao comércio ilícito de drogas, demonstrando a habitualidade da atividade.

3. 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 permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada de ofício por este STJ.

4. 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.

5. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária. 6. *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), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.714 - SC (2013/0359120-0)

IMPETRANTE : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
ADVOGADO : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL SIMOES FONSECA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GABRIEL SIMOES FONSECA contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem no *Writ* n.º 2013.059706-0, 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 o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que nenhuma das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal estaria presente na espécie, o que afastaria a situação de flagrância, uma vez que o paciente não teria participado da venda de substância entorpecente.

Assevera que o auto de prisão em flagrante seria nulo, porquanto o acusado não teria presenciado o depoimento do policial responsável por sua segregação, bem como das testemunhas, não tendo sido oportunizada sequer a possibilidade de sua leitura, circunstância a mais a autorizar a soltura.

Alega que a droga apreendida pertenceria ao menor que havia vendido uma pedra de *crack* ao paciente momentos antes da abordagem policial no estabelecimento comercial em que se encontrava, destacando que este seria dependente químico e não possuiria qualquer envolvimento com o delito de tráfico.

Salienta que a quantia de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais) que estaria com o denunciado decorreria do pagamento de uma rescisão trabalhista recebido no dia anterior.

Observa que estariam ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que poderiam ser aplicadas as medidas cautelares diversas da segregação previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que a custódia cautelar do acusado seria desnecessária, pois é primário, possui bons antecedentes, família constituída, ocupação lícita e residência fixa, predados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Considera que, caso o custodiado seja condenado, deverá ser beneficiado com a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, circunstância que evidenciaria a prescindibilidade da constrição antecipada.

Requeru, liminarmente e no mérito, que o paciente pudesse responder a ação penal em liberdade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do remédio constitucional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.714 - SC (2013/0359120-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR 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-se os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante em 17-7-2013, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, porquanto foi encontrado na posse de 64 (sessenta e quatro) pedras de *crack*, com massa total de 27,8 g (vinte e sete gramas e oito decigramas), e de outra pedra menor, da mesma substância, com peso bruto de 0,1 g (um decigrama), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 254-256).

Em consulta processual efetuada junto à página eletrônica do Tribunal impetrado - www.tjsc.jus.br - obteve-se informação de que sobreveio a prolação de sentença condenando o paciente ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput* e § 4º, da Lei 11.343/06, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, sob a seguinte argumentação:

Nego ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade, eis que sua soltura representa perigo à aplicação da lei penal, tendo em vista a situação de gravidade do crime como descrito na presente ação (guarda de material embalado individualmente em local já conhecido das autoridades, com abordagens cotidianas, e descrição de contabilidade envolvendo outras pessoas e quantidades expressivas). Afora isso, para a garantia da ordem pública, a uma, por ter sido evidenciada sua periculosidade (considerável quantia do material com efeito devastador, sem descrição da origem do estupefaciente); a duas, porque preso respondeu a todo processo e não se evidenciando modificações no estado de fato que embasou o restabelecimento da segregação cautelar, ao contrário, reforçada a acusação com a presente condenação, deve ser recomendado o réu na prisão onde se encontra [...].

Destarte, "neste caso, seria inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, pô-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu" (STJ, HC n. 141.478, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Da análise da decisão que manteve a custódia preventiva do paciente, nota-se que se manteve a segregação a bem da ordem pública, dada a periculosidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social do agente, evidenciada pela natureza e quantidade do material tóxico encontrado em seu poder, além de considerável quantia em dinheiro, sem origem comprovada, e de três balanças de precisão, e para evitar que voltasse a delinquir, o que levou o togado singular a concluir pela insuficiência da aplicação das medidas alternativas na espécie (fls. 60-62).

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, denegou a ordem, afastando a tese de nulidade do auto de prisão em flagrante e mantendo a segregação cautelar, aduzindo para tanto que *"a alegação de nulidade na lavratura do auto de prisão em flagrante não merece acolhida, visto que o paciente, na ocasião, estava acompanhado por seu advogado, que impetrou o presente habeas corpus, inclusive"*, salientando que *"a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na origem. Assim, a segregação subsiste sob outra natureza, com distintos fundamentos, restando superada qualquer irregularidade eventualmente ocorrida no auto de prisão em flagrante"* (fls. 185).

No tocante aos fundamentos para a custódia antecipada, destacou que se faziam presentes e estavam fundados em dados concretos, diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos, *"Afim, o paciente foi preso em flagrante na via pública, em frente a um bar, trazendo consigo 65 (sessenta e cinco) pedras de crack, com massa total de 27,8g (vinte e sete gramas e oito decigramas), sendo ainda apreendido em seu poder a quantia de R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais) em espécie e um bilhete contendo anotações da "contabilidade do comércio de drogas", conforme consta na denúncia, o que demonstra a gravidade de sua conduta e a sua periculosidade, frente à possibilidade de reiteração criminosa"* (fls. 185-186).

Pontuou, ao final, que, presentes um dos requisitos do art. 312 do CPP, mostrava-se descabida a substituição da custódia por medidas cautelares diversas (fls. 186).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a tese da ilegalidade da prisão em flagrante do paciente encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva e posterior sentença condenatória, quando entendeu-se devida a preservação da constrição antecipada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Encontra-se superada a tese de nulidade da prisão em flagrante, em virtude da superveniente decretação da prisão preventiva do ora Paciente. Precedentes.

[...]

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para garantir ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 227.224/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA.

MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

[...]

5. In casu, a suposta nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada com a decretação da preventiva, diante da superveniência de novo título a embasá-la.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 206.862/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 02/12/2011)

Quanto aos fundamentos da segregação, observa-se da leitura dos excertos supra que a prisão do paciente foi concretamente justificada, com esteio sobretudo na gravidade do delito, diante da apreensão de considerável quantidade de substância entorpecente, de natureza altamente danosa, e demais apetrechos ligados ao comércio ilícito de drogas, e ainda na imprescindibilidade de fazer cessar a atividade criminosa, pois demonstrada a habitualidade, evitando-se, por fim, a prática de novos delitos, a autorizar a sua continuidade para resguardar **a ordem e saúde públicas**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais circunstâncias autorizam ainda 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.

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 permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal, sobretudo em 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

Diante de todo o exposto, ausente constrangimento ilegal a ser sanado de ofício por este STJ, não se conhece do presente *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0359120-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.714 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00311789820138240023 20130597060 311789820138240023 31300496

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
ADVOGADO : CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL SIMOES FONSECA (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."

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