



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.893 - SC (2016/0335999-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO MONTEIRO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA EXTENSÃO DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do paciente, decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, eis que apreendida razoável quantidade e variedade de drogas em poder do acusado (500 pontos de LSD e 200 gramas de maconha).
3. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre questão não enfrentada pelo Tribunal local (regime inicial fixado), sob pena de indevida supressão de instância.
4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente a ordem e, nessa extensão, denegou-a, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.893 - SC (2016/0335999-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO MONTEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO DE ARAUJO MONTEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n.º 4016558-77.2016.8.24.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em preventiva em 04.09.2016, sob os seguintes fundamentos (fls. 28-29):

(...) Assim, HOMOLOGO a prisão em flagrante comunicada.

De outro lado, verifica-se que se fazem presentes os requisitos da prisão preventiva, razão pela qual não é possível deferir a liberdade provisória ao autuado.

Com efeito, narraram os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do conduzido, que receberam denúncia anônima de que ocorreria transação de substância entorpecente naquele local, **efetuaram breve campana e abordaram o veículo conduzido pelo indiciado, encontrando 500 pontos de LSD e, posteriormente, na residência do mesmo, mais 200 gramas da substância vulgarmente conhecida como maconha.**

Desta forma, em análise perfunctória, própria desta fase, **tem-se que as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante do indiciado, especialmente a razoável quantidade de droga apreendida, sua diversidade e as denúncias prévias da ocorrência de tráfico no local, revelam o grau de envolvimento do mesmo com a prática do comércio ilícito, indicativo de sua periculosidade e possível reiteração na prática do delito, caso posto em liberdade.**

Ademais, ainda não apurados os antecedentes criminais do conduzido em seu Estado de origem (Minas Gerais), não havendo comprovação documental da identidade e endereço, o que, aliado ao já citado aparente envolvimento com a mercancia ilícita, faz presumir, pelo menos por ora, que medidas cautelares diversas da prisão não seriam capazes de evitar a reiteração delituosa e assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, fazendo-se necessária a segregação provisória para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, converto a prisão em flagrante de Marcelo de Araújo Monteiro em preventiva.

Posteriormente, sobreveio sentença, condenando o paciente à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, no regime fechado, pela prática do crime previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, sendo-lhe obstado o recurso em liberdade.

Inconformada, a Defesa impetrou prévio *habeas corpus*, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem, em acórdão assim sumariado (fls. 49-51):

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE FIXOU O REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA E NEGOU AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, MANTENDO A PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA PERTINENTE AO REGIME QUE NÃO DEVE SER CONHECIDA. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO DE APELAÇÃO JÁ INTERPOSTO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE JUSTIFICOU A MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO OSTENSIVA. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A SITUAÇÃO DE FATO E DE DIREITO QUE ENSEJOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE SE ALTEROU. PRIMARIEDADE, TRABALHO LÍCITO E RESIDÊNCIA FIXA QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. PROVIDÊNCIA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA.

1. A discussão referente ao regime de cumprimento de pena fixado na sentença não se mostra pertinente ao *habeas corpus*, mormente quando a defesa já interpôs recurso de apelação.

2. Não há falar em ausência de fundamentação de sentença condenatória que nega ao paciente o direito de recorrer em liberdade quando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

3. Inexiste constrangimento ilegal na sentença penal condenatória que nega ao paciente o direito de recorrer em liberdade se permaneceu ele recluso durante todo o curso da ação penal e não se verificou modificação da situação de fato e de direito de maneira a impor a liberdade do agente.

4. Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar. (STF - HC n. 89.824/MS. 1ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 28/08/2008).

5. Os predicados subjetivos do paciente não constituem óbice à manutenção da segregação cautelar, desde que presentes os requisitos da prisão preventiva.

6. A manutenção da custódia cautelar do paciente não fere o princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da presunção de inocência (art. 5º. LXI, CF/88), pois devidamente contemplados, no caso em tela, os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

7. Cumpre lembrar o princípio da confiança no juiz da causa, que, por estar mais próximo dos fatos e das pessoas envolvidas, melhor pode avaliar a necessidade da providência cautelar.

8."Demonstrados nos autos com base em fatos concretos que a prisão provisória é necessária para a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal, não há falar em substituição pelas medidas cautelares previstas nos incisos do artigo 319 do Código de Processo Penal. (TJSC - *Habeas Corpus* n. 2012.008842-7, de Capinzal, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 22/03/2012).

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, que a "negativa do direito de recorrer em liberdade não possui fundamentação idônea", não havendo "qualquer objeção à possibilidade de conceder-se ao paciente o direito de recorrer em liberdade, ainda mais quando consideramos suas condições pessoais favoráveis." (fl. 3).

Argumenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal também em razão do regime mais gravoso fixado, em contrariedade ao enunciado das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, seja assegurado ao paciente o direito de recorrer solto.

A liminar foi indeferida às fls. 66-68.

Foram juntadas informações às fls. 71-147.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, manifestou-se "pelo não conhecimento deste *writ*, e, se conhecido for, pela denegação da ordem". (fls. 152-155).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.893 - SC (2016/0335999-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESSA EXTENSÃO DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do paciente, decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, eis que apreendida razoável quantidade e variedade de drogas em poder do acusado (500 pontos de LSD e 200 gramas de maconha).
3. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre questão não enfrentada pelo Tribunal local (regime inicial fixado), sob pena de indevida supressão de instância.
4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do acusado, em 04.09.2016, dada a suposta prática do crime de tráfico de drogas, *verbis* (fls. 28-29):

(...) Assim, HOMOLOGO a prisão em flagrante comunicada.

De outro lado, verifica-se que se fazem presentes os requisitos da prisão preventiva, razão pela qual não é possível deferir a liberdade provisória ao autuado.

Com efeito, narraram os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do conduzido, que receberam denúncia anônima de que ocorreria transação de substância entorpecente naquele local, **efetuaram breve campana e abordaram o veículo conduzido pelo indiciado, encontrando 500 pontos de LSD e, posteriormente, na residência do mesmo, mais 200 gramas da substância vulgarmente conhecida como maconha.**

Desta forma, em análise perfunctória, própria desta fase, **tem-se que as circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante do indiciado, especialmente a razoável quantidade de droga apreendida, sua diversidade e as denúncias prévias da ocorrência de tráfico no local, revelam o grau de envolvimento do mesmo com a prática do comércio ilícito, indicativo de sua periculosidade e possível reiteração na prática do delito, caso posto em liberdade.**

Ademais, ainda não apurados os antecedentes criminais do conduzido em seu Estado de origem (Minas Gerais), não havendo comprovação documental da identidade e endereço, o que, aliado ao já citado aparente envolvimento com a mercancia ilícita, faz presumir, pelo menos por ora, que medidas cautelares diversas da prisão não seriam capazes de evitar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração delituosa e assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, fazendo-se necessária a segregação provisória para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, converto a prisão em flagrante de Marcelo de Araújo Monteiro em preventiva.

Posteriormente, sobreveio sentença, que condenou o paciente à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 417 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, sendo-lhe obstado o recurso em liberdade (fl. 48):

Considerando que o acusado respondeu ao processo preso e que ainda persistem os motivos ensejadores da sua segregação cautelar, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na custódia cautelar do paciente, decretada e mantida em sentença condenatória para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, visto que apreendida razoável quantidade e variedade de drogas em poder do acusado (500 pontos de LSD e 200 gramas de maconha).

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeiro grau apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade de droga apreendida (430 g de maconha), além do fato de haver sido encontrado no celular de um deles registro acerca da comercialização do entorpecente.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 352.859/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS.

MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além de petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 77.342/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Por fim, a questão referente ao regime inicial fixado não foi apreciada pelo aresto atacado, que reputou inadequado o manejo do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Dessarte, não tendo sido o referido tema enfrentado pelo Tribunal de origem, afigura-se inviável o seu conhecimento por este Sodalício, uma vez que a matéria ora suscitada será objeto de discussão e análise pelo Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento do apelo defensivo - já interposto e pendente de julgamento -, não havendo falar em constrangimento ilegal a ser sanado por esta via

Ante o exposto, **conheço, em parte, do *habeas corpus* e, nesta extensão, denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0335999-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 383.893 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081299420168240064 40165587720168240000 81299420168240064

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO DE ARAUJO MONTEIRO (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente a ordem e, nessa extensão, denegou-a, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.