



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.011 - SC (2013/0303310-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ROMARIO VARELA DE SOUZA (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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 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 droga -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário e sem registro de condenação anterior.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para revogar a custódia preventiva do 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), 17 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.011 - SC (2013/0303310-0)

IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ROMARIO VARELA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROMARIO VARELA DE SOUZA, condenado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem no *Writ* n.º 2013.045404-5, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Preliminarmente, alega a impetrante que deveria ser flexibilizado o entendimento relativo à inadmissão do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, porquanto estaria sendo discutido o direito de ir e vir do paciente.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para que fosse retirado do paciente o direito de solto aguardar o processamento de eventual recurso contra a sentença condenatória, porquanto não demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Assevera que a manutenção da constrição antecipada do apenado estaria pautada na gravidade abstrata do delito, tendo sido desconsideradas as suas favoráveis condições pessoais.

Argumenta que seria desnecessária a subsistência da custódia cautelar para garantia da ordem pública, pois foi aplicada pena privativa de liberdade inferior a três anos de reclusão, o que possibilitaria a sua conversão por restritiva de direitos, uma vez que declarada inconstitucional a vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Requeru, liminarmente e no mérito, que fosse permitido ao paciente recorrer em liberdade, ou que lhe fossem aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.011 - SC (2013/0303310-0)

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.

Todavia, vislumbra-se a existência de flagrante ilegalidade, que permite a concessão da ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 10.12.2012,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade na qual foi apreendida a quantidade de 4 (quatro) pedras de *crack*, o total de R\$ 931,00 (novecentos e trinta e um reais) em espécie e, ainda, um aparelho de telefonia celular (fl. 15).

Verifica-se que, em 12.12.2012, prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo o agente sido posteriormente denunciado perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Blumenau/SC, nos autos da Ação Penal n.º 008.12.026697-8, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Encerrada a instrução, o paciente restou condenado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, *in verbis* (fl. 24):

Deixo de conceder o direito de recorrer em liberdade, isso porque permaneceu segregado durante todo o desenrolar do processo e sua prisão continua sendo necessária, nos termos do art. 312 do CPP, para garantia da ordem pública, pois o crime perpetrado é grave, afronta a paz e a tranquilidade do meio social, sendo imperiosa a prisão do agente para que a ordem pública seja mantida. Além disso, libertar o réu nesta fase processual traria insegurança social, isto sem falar na sensação de impunidade que tal conduta evidentemente criaria.

Há notícia nos autos de que a defesa apelou perante a Corte Estadual e, concomitantemente, impetrou prévio *writ* buscando fosse-lhe concedido o direito de aguardar em liberdade o julgamento da sua insurgência.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem do citado remédio heroico, sob o entendimento de que: "*Os elementos concretos dos autos que revelam a possível prática reiterada de crime de tráfico de drogas justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública*" (fl. 26).

Ressalte-se que o recurso de apelação interposto pela defesa, foi admitido pela Corte Estadual em 23-7-2013 e ainda encontra-se pendente de apreciação (fl. 61).

No que tange à segregação cautelar, é certo que, inicialmente, esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n.º 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, constata-se que as instâncias de origem justificaram a negativa à liberdade provisória nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, diante da necessidade, especialmente, de acautelamento da ordem pública, haja vista a gravidade do delito pelo qual foi condenado o paciente.

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 à prisão, uma vez que o paciente foi preso em flagrante na posse de apenas 4 (quatro) pedras de *crack*, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não é das mais elevadas, tanto que foi aplicado em seu favor o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

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 e sem registro de condenação anterior** (fls. 21), devidamente reconhecido na sentença.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.**

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas 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 e V do art. 319 do CPP para garantir-se a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, não se conhece o *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão 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: 2013/0303310-0

HC 277.011 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120266978 008120266978 120266978 20130454045 8120266978

EM MESA

JULGADO: 17/10/2013

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	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ROMARIO VARELA DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: JEAN PAULO MARCOS
CORRÉU	: JONNY KOCK
CORRÉU	: THAISA MICHELE MARCOS

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.