



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.854 - RS (2014/0009055-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA**
ADVOGADO : **VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **VAGNER AMORIM DA ROSA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar do paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida, uma vez que o investigado **já ostenta "expressivos antecedentes criminais", além da quantidade de droga apreendida (17 cápsulas de cocaína).**

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.854 - RS (2014/0009055-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Vagner Amorim da Rosa, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, sendo denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal devido à ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.

Liminar indeferida à fl. 55.

Informações prestadas às fls. 63-76.

Ao se pronunciar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem. Manifestou-se, entretanto, pela concessão da ordem de ofício, ao argumento de que a custódia cautelar estaria desprovida de fundamentos concretos aptos a justificar a sua manutenção. (fls. 80-82)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.854 - RS (2014/0009055-9)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar do paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida, uma vez que o investigado **já ostenta "expressivos antecedentes criminais", além da quantidade de droga apreendida (17 cápsulas de cocaína).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJE de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente.

Contudo, da análise dos autos, **verifico que o pedido não merece acolhimento**. Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concerne à **manutenção da ordem pública**, uma vez que o investigado, conforme consta do decreto de prisão cautelar, possui **expressivos antecedentes criminais** (fl. 26, e-STJ). Além disso, o ilustre magistrado de primeiro grau justificou a segregação cautelar do paciente também com apoio na **quantidade e na natureza da droga apreendida** - 17 cápsulas de cocaína. (fl. 25, e-STJ).

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão, **in verbis**:

*"Em revista pessoal do flagrado Vagner, localizaram 17 cápsulas de 'cocaína', a quantia de R\$ 30,00 e outro aparelho de telefone celular. (...) Não bastasse, analisando os requisitos dispostos na Lei 12.403/2011, não é cabível e conveniente a substituição da prisão cautelar por outra medida alternativa, vez que tais medidas não se mostram eficazes para a garantia do ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação penal, no caso em tela. Outrossim, **ambos os flagrados possuem expressivos antecedentes criminais, fls. 40/42 e 43/44**, revelando a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, **face a tendência à reiteração delitiva**" (fls. 25-27, e-STJ - grifei).*

Insta consignar, por isso mesmo, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente e as circunstâncias pelas quais foi cometido o delito, a evidenciar a real **necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve-se ressaltar ainda, a alta quantidade e grau de nocividade da substância apreendida, a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada pelo paciente. Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na espécie, há motivo suficiente à manutenção da medida excepcional para a garantia da ordem pública, visto que o paciente foi preso em flagrante, nas proximidades de duas escolas, com diversidade de drogas de alto poder de dependência química, a saber, 1g de cocaína em 4 (quatro) eppendorfs, 29,8g de crack divididos em 52 (cinquenta e duas) trouxinhas de plástico e 75,9g de maconha acondicionadas em 22 (vinte e duas) unidades, também envolvidas em plástico.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 289.217/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/5/2014).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. COMERCIALIZAÇÃO EM IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E ENVOLVIMENTO DE MENOR. POSSE DE RAZOÁVEL QUANTIA EM DINHEIRO. HABITUALIDADE. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. As circunstâncias em que se deu a prática do delito - após extensas investigações confirmando a venda habitual de substâncias entorpecentes em local situado nas imediações de vários estabelecimentos de ensino, com envolvimento de menor de idade, que presenciava a comercialização do material tóxico -, são fatores que, somados ao razoável montante em dinheiro encontrado na posse do réu, evidenciam a habitualidade delitiva e autorizam a conclusão pela necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*segregação para a garantia da ordem e saúde pública. [...]" (HC n. 286.300/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/4/2014).*

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal, razão pela qual **não conheço do writ.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0009055-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 286.854 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01521300086717 03827623920138217000 1521300086717 3827623920138217000
70056581358

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
ADVOGADO	: VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: VAGNER AMORIM DA ROSA (PRESO)
CORRÉU	: ANDERSON CAMPOS SAPKO

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 Gilson Dipp, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.