



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.802 - SP (2013/0397812-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO APARECIDO LOPES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE REGISTRA PASSAGENS ANTERIORES E FOI PRESO COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão vergastado, demonstrou a pertinência da segregação preventiva *sub judice*, como forma de garantir à ordem pública e interromper a atividade criminosa. Narram os autos que o Paciente possui outras incidências penais e foi preso em flagrante delito, em 25 de junho de 2013, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, na posse de 08 porções de maconha, 45 de crack e 40 de cocaína.

4. *"Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública."* (HC 109111, 1.^a Turma, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.)

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.802 - SP (2013/0397812-0)

IMPETRANTE : CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO APARECIDO LOPES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de FERNANDO APARECIDO LOPES – preso em flagrante delito, em 25 de junho de 2013, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, na posse de 08 porções de maconha, 45 de crack e 40 de cocaína – em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No presente *writ* substitutivo, sustenta o Impetrante, em síntese, a carência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, pela ausência dos requisitos legais da custódia cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal) e diante das condições pessoais favoráveis do Paciente.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a revogação do decreto de prisão preventiva, expedindo-se, para tanto, o competente alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 137/138.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 146/204, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 208/216, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.802 - SP (2013/0397812-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE REGISTRA PASSAGENS ANTERIORES E FOI PRESO COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão vergastado, demonstrou a pertinência da segregação preventiva *sub judice*, como forma de garantir à ordem pública e interromper a atividade criminosa. Narram os autos que o Paciente possui outras incidências penais e foi preso em flagrante delito, em 25 de junho de 2013, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, na posse de 08 porções de maconha, 45 de crack e 40 de cocaína.

4. *"Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública."* (HC 109111, 1.^a Turma, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.)

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a admissibilidade da impetração originária também no Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Narram os autos que o Paciente possui outras incidências penais e foi preso em flagrante delito, em 25 de junho de 2013, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, na posse de 08 porções de maconha, 45 de crack e 40 de cocaína.

O MM. Juízo de Direito da Vara Criminal de Andará/PR converteu a prisão em flagrante do Paciente em custódia preventiva. Posteriormente, negou a liberdade provisória e a substituição do cárcere por medidas alternativas, "*considerando que o indiciado foi*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

surpreendido em circunstâncias que, a princípio, denotam a mercancia, inclusive com razoável quantidade e diversidade de drogas, recomendável se mostra que permaneça no cárcere, como garantia da ordem pública, tal com já consignado pelo Juízo, mesmo porque o ora requerente já registra passagens anteriores" (fl. 60 - grifos originais).

O Tribunal de Justiça paulista, ao denegar a ordem de *habeas corpus* originária, manteve a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública. Confirmam-se as razões do acórdão impugnado:

"Verifica-se pelos depoimentos prestados pelos milicianos a existência de elementos indicativos da ocorrência do fato e indícios suficientes de autoria. Os policiais, em diligências de rotina, avistaram o paciente no interior de um veículo, em atitudes suspeitas. Decidiram então pela abordagem, quando localizaram em seu poder os entorpecentes apreendidos, embalados individualmente, prontas para venda no varejo.

Se é caso de uso e não de tráfico de entorpecentes, é questão que somente poderá ser analisada por ocasião da sentença final, uma vez que o habeas-corpus, pelo seu âmbito restrito e rito sumaríssimo, não é meio adequado para o exame aprofundado de provas que devem ser aperfeiçoadas dentro do crivo do contraditório.

O crime de tráfico de entorpecente é um delito de natureza gravíssima, uma vez que abala sobremaneira a estrutura regular de qualquer sociedade, refletindo diretamente na instituição familiar, acarretando, quase que sempre, consequências desastrosas e irreversíveis, tanto para o próprio agente, como também em relação às pessoas afetadas ao seu convívio, o que leva a grande instabilidade social, realização de outros crimes e desordens. O motivo do crime de tráfico, invariavelmente, é dos mais hediondos, porquanto visa fortalecer interesses econômicos dos traficantes e grupos fortemente estabelecidos.

Grande, portanto, a reprovabilidade da conduta do paciente.

Portanto, agente que pratica crimes dessa natureza há de ser encarado com sérias reservas, por presumir-se que seja de alta periculosidade.

Demais disso, em se tratando de crime grave e violento, irrelevante são a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não sendo aconselhável sua soltura em favor da ordem pública e da segurança da população.

Sobreleva notar, ainda, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva restou justificada, tendo o juiz a quo mantido a prisão baseado na presença da materialidade e indícios de autoria, além da gravidade do delito equiparado ao hediondo.

É certo que a novel Lei 12.403/11 trouxe novas medidas cautelares penais ao ordenamento jurídico, diferentes da prisão, mas todas elas tem com pressuposto a soltura do flagrado do cárcere.

Ora se, como visto, o paciente não faz jus à liberdade provisória, é obvio que todas as medidas cautelares, que a tem como pressuposto lógico necessário, também não cabem na hipótese vertente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Melhor sorte não lhe assiste quanto ao invocado princípio da presunção de inocência. É que, como é cediço na jurisprudência pátria, a Constituição da República, ao dispor que ninguém será considerado culpado enquanto não passar em julgado sentença penal condenatória, em momento algum estabeleceu restrição à prisão provisória, da qual constituem modalidades a prisão em flagrante e a prisão preventiva. O inc. LXI, do art. 5º, diferentemente do inc. LXII, dispõe sobre hipótese diversa da prisão decorrente tão só do juízo da culpa, ressalvada a prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente.

Assim, devidamente demonstrados os pressupostos que autorizam a manutenção da prisão preventiva, deve o paciente permanecer no cárcere até final solução do procedimento criminal a que está sujeito." (fls. 126/132)

Como se vê, a prisão cautelar se encontra em consonância com os preceitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se suficientemente fundamentada a segregação.

Com efeito, em razão dos fatos constantes dos autos, o acórdão vergastado demonstrou a pertinência da segregação preventiva *sub judice*, como forma de garantir à ordem pública e interromper a atividade criminosa.

Confira-se a orientação desta Corte Superior, em casos análogos aos dos autos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substituto de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

IV - A prisão preventiva deve ser mantida para o resguardo da ordem pública, com base na significativa quantidade de entorpecentes que foram apreendidos em poder do Paciente - consubstanciados em 09 (nove)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frascos de lança-perfume, 29 (vinte e nove) pequenos tijolos de maconha, 20 (vinte) porções de cocaína e 26 (vinte e seis) pedras de crack - bem como na natureza deste último, revestido de alto poder de adição psíquica e física ao usuário, trazendo implicações seríssimas à sociedade. Precedentes.

V - A presença de condições favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

VI - Habeas corpus não conhecido." (HC 280.051/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 11/02/2014.)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é pacífica no sentido de que *"Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública."* (HC 109111, 1.ª Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão, Ministra ROSA WEBER, DJe 06/03/2013.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA: CIRCUNSTÂNCIAS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.

2. A custódia cautelar do Paciente se mostra suficientemente fundamentada, não havendo, portanto, como se reconhecer o constrangimento, notadamente porque, ao contrário do que se afirma na petição inicial, existem nos autos elementos concretos, e não meras conjecturas, que apontam a quantidade de droga apreendida e a periculosidade do Paciente como circunstâncias suficientes para a decretação da prisão processual. Precedentes.

3. Ordem denegada." (HC 110203, 2.ª Turma, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/12/2012.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO LASTREADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE FUGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, em virtude da significativa quantidade e variedade de entorpecente apreendido na propriedade do paciente, ainda mais quando encontrado em local conhecido como ponto de venda de drogas, o que denota a sua alta periculosidade e o seu envolvimento reiterado com o tráfico ilícito de entorpecentes.

II – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para resguardar a ordem pública e constitui fundamento idôneo para a prisão preventiva. Precedentes.

III – A todos esses fundamentos, o juízo ainda acrescentou que a custódia do paciente se faz necessária para garantir a aplicação da lei penal, haja vista que o acusado foi solto em razão do excesso de prazo para formação da culpa, sendo encontrado para ser interrogado apenas quando preso novamente, pela prática de outro crime.

IV – Recurso ordinário em habeas corpus improvido." (RHC 112703, 2.^a Turma, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 04/09/2012.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0397812-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 283.802 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01519389120138260000 10532013 1519389120138260000 30201590820138260114
87702013

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS DE PAULA
ADVOGADO	: CARLOS DE PAULA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO APARECIDO LOPES (PRESO)
CORRÉU	: ANDRE AUGUSTO CANTIZANO
CORRÉU	: JEFERSON MAURI DA SILVA

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.