



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.076 - RS (2012/0200707-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ROGÉRIO SOUZA COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOSÉ VALDIR FONTOURA RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, 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 e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. 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 nos 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 deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida com o paciente - **302 petecas de crack, pesando aproximadamente 37,4 gramas, 4 pedras de crack, pesando aproximadamente 10,4 gramas e a quantia de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DOS DELITOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor a prisão.

2. *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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.076 - RS (2012/0200707-3)

IMPETRANTE : ROGÉRIO SOUZA COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : JOSÉ VALDIR FONTOURA RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ VALDIR FONTOURA RODRIGUES, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem no *Writ* n.º 70050478387, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal a que responde pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico.

Sustenta o impetrante estar configurado o constrangimento ilegal, sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar dos pacientes, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, malferindo assim, as determinações do art. 5º, inciso LVII e art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Aduz que nenhuma das medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal teriam sido oportunizadas, antes do decreto da prisão preventiva.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a custódia preventiva do paciente.

A liminar foi indeferida. Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.076 - RS (2012/0200707-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca o impetrante a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, inicialmente **preso em flagrante em 8-8-2012**, em razão da prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação do impetrante contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

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.

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.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade, deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de *habeas corpus*, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser cancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, 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 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.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na espécie, pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, em razão da prática, em tese, dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico.

Da análise dos autos, constata-se que o magistrado da Vara Criminal da comarca de São Gabriel/RS converteu a prisão em flagrante em preventiva, decidindo para tanto que:

“[...]”

Considerando os fatos narrados nos autos, bem como presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, CONVERTO A PRESENTE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA.

Há prova da materialidade representada no auto de apreensão, bem como suficientes são os indícios da autoria, consoante declarações das testemunhas, em especial no depoimento de Priscila da Rosa Silva, bem como o indiciado José Valdir Fontoura Rodrigues, ao ser interrogado pela Autoridade Policial, assume o delito, “aduzindo que é vagabundo e não tem outro trabalho”.

De outra banda, embora não se trate de delito cometido mediante violência ou grave ameaça, a ordem pública encontra-se em risco, eis que o tráfico ilícito de entorpecentes, é, na atualidade, grande propulsor da criminalidade.

*Ressalta-se, que a ordem, o sossego alheio e a tranquilidade são bens jurídicos que merecem o amparo da lei penal, sendo que a resguardando está se buscando evitar a ascensão da criminalidade violenta dentro da sociedade. **No caso, e ordem pública resta concretamente abalada, considerando que com os réus foram apreendidos grande quantidade de drogas “crack” - 302 (trezentos e duas petecas de crack, pesando aproximadamente 37,4 g); 04 (quatro pedras de crack, pesando aproximadamente 10,4 g), R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais).***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O decreto de prisão preventiva no presente caso, não ofende o princípio constitucional de presunção de inocência, uma vez que se justifica em face da garantia de ordem pública" (e-STJ fls. 106 e 107).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"[...]

*Deflui das informações prestadas pela autoridade coatora, bem como dos documentos constantes dos autos, que o paciente, em 08/08/2012, juntamente com mais dois acusados, foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e associação ao narcotráfico, uma vez que os brigadianos, em diligência para apurar notícia anônima da prática do crime de tráfico entorpecentes, **lograram apreender em poder dos flagrados 306 pedras de "crack", pesando aproximadamente 47,8 g, e R\$ 1.100,00 em espécie.** O [...]*

A decisão que decretou a prisão preventiva está lançada nos seguintes termos:

[...]

*É certo que existem elementos nos autos para tipificar, a priori, ao menos, a conduta do paciente no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, o que recomenda a segregação, para a garantia da ordem pública, uma vez que, **além da notícia de o local ser um conhecido ponto de tráfico de drogas, houve a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente altamente lesivo e elevada quantidade de dinheiro.***

É sabido que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que desperta o uso e venda de drogas, restando evidente que eventual narcotraficante se constitui em ameaça à ordem pública.

[...]

Assim, existindo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito de tráfico, mostra-se indicada a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública.

Não se verifica, portanto, qualquer irregularidade na prisão levada a efeito" (e-STJ fls. 50 a 53).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.

E em que pese os argumentos expendidos na impetração, verifica-se que a custódia cautelar do acusado encontra-se fundamentada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, **em razão da gravidade concreta** dos delitos em tese perpetrados, evidenciada pela **natureza e quantidade de droga apreendida - 302 petecas de crack, pesando aproximadamente 37,4 gramas, 4 pedras de crack, pesando aproximadamente 10,4 gramas e a quantia de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais)** (e-STJ fls. 232) -, circunstâncias que demonstram a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada.

Portanto, não se pode dizer que o Tribunal impetrado incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

HABEAS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

*1. No caso, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, uma vez que, de acordo com os autos, as Pacientes foram presas em flagrante, **na posse de 31 pedras de crack e expressiva quantia em dinheiro**, circunstância que demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta das agentes, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.*

2. Habeas corpus denegado.

(HC 241.901/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente (aproximadamente 2 kg de maconha), evidencia-se o risco para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

2. Ordem denegada.

(HC 243.057/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

Outrossim, no que se refere à aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão ao paciente, pois há motivação que justifique a medida excepcional, a exemplo da gravidade concreta dos delitos, o que torna de rigor a prisão dele.

A propósito:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 311 DO CPP. NULIDADE DO PROCESSO-CRIME NÃO EVIDENCIADA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisum de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0200707-3

HC 255.076 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3121200027579 62550220128210031 70050478387

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ROGÉRIO SOUZA COUTO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE : **JOSÉ VALDIR FONTOURA RODRIGUES (PRESO)**

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.