



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.728 - SP (2014/0140254-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE MARCELINO BEZERRA

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 8.038/1990, 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 DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes.

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito e o histórico criminal do agente.

2. A natureza e a forma como estavam acondicionados os estupefacientes apreendidos em poder do acusado são fatores que indicam a dedicação à traficância e, via de consequência, a sua periculosidade efetiva, autorizando a custódia preventiva.

3. *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 Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.728 - SP (2014/0140254-9)

IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE MARCELINO BEZERRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FELIPE MARCELINO BEZERRA, apontando como autoridade coatora a 14ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 2056590-75.2014.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 da Lei 11.343/2006 e 333, *caput*, do Código Penal, em concurso material (artigo 69 do Estatuto Repressivo).

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, pois a sua prisão em flagrante seria ilegal, uma vez que efetivada por guardas municipais, que não teriam competência para abordá-lo e revistá-lo.

Destacam que os guardas municipais teriam realizado diligências típicas de policiamento ostensivo, atividade afeta às funções da Polícia Militar.

Defendem que não se poderia confundir flagrante visual com crime permanente, salientando que este não legitimaria a ação da Guarda Municipal na qualidade de polícia ostensiva.

Alegam que sendo ilícita a prisão do paciente, todas as provas decorrentes deste ato estariam viciadas.

Afirmam que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva carcerária de fundamentação idônea.

Ressaltam que não seria proporcional manter a custódia processual por prática de infração cuja pena privativa de liberdade, em projeção, não seria superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativamente, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 30/31.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 38/39), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 107/112, manifestou-se pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.728 - SP (2014/0140254-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, ou a revogação de sua prisão.

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 não ocorrentes 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 8.038/1990, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, 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.

De acordo com o artigo 301 do Código de Processo Penal, "*qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito*".

Ora, se qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, inexistente qualquer óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (...) POSTULA O RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA É RESPONSABILIDADE DE TODOS, SENDO DEVER DAQUELES QUE COMPÕEM A SEGURANÇA PÚBLICA. PRECEDENTES.

(...)

4. A Quinta Turma deste Sodalício expõe que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).

5. Ordem denegada.

(HC 194.392/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 15/03/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISTA FEITA POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA.

1. Embora exista norma constitucional (art. 144, § 8º, da CF) limitando a função da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do município, não há nulidade na decisão impugnada, porquanto a lei processual penal, em seu art. 301 do CPP, disciplina que "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 109.105/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. (...) POSSIBILIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDA MUNICIPAL E CONSEQUENTE APREENSÃO DO OBJETO DO CRIME. (...) ORDEM DENEGADA.

1. Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8o. da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP.

(...)

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 109.592/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010)

Melhor sorte não socorre os impetrantes quanto à alegada ausência de fundamentação da decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 28.2.2014, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, porque trazia consigo, para fins de tráfico, 700 (setecentas) pequenas porções de cocaína, pesando 355 (trezentos e cinquenta e cinco gramas), e 10 (dez) porções da mesma droga, pesando 48 (quarenta e oito) gramas.

Após a apreensão do estupefaciente, o paciente teria prometido pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) aos guardas municipais que o prenderam em flagrante para que o liberassem, motivo pelo qual também foi acusado de cometer o ilícito disposto no artigo 333 do Estatuto Repressivo.

Em 10.3.2014, o magistrado singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da gravidade do delito, bem como para a garantia da eficaz aplicação da lei penal (e-STJ fls. 60 e 80/81).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Estadual que, à unanimidade, denegou a ordem, ao argumento de que "*a gravidade da conduta imputada ao paciente é particularmente aguda, considerando-se a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, acentuadamente pernicioso*" (e-STJ fl. 98).

Esclarecidos os fatos, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se justificada com base no artigo 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a sua periculosidade efetiva, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atos criminosos.

De acordo com a exordial acusatória, guardas municipais surpreenderam o paciente carregando uma sacola contendo 700 (setecentas) porções de cocaína, pesando 355 (trezentos e cinquenta e cinco gramas), e 10 (dez) porções da mesma droga, pesando 48 (quarenta e oito gramas), tendo ele prometido pagar-lhes a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a fim de que o liberassem.

As circunstâncias nas quais a substância ilícita foi encontrada em poder do paciente - dividida em mais de 700 (setecentas) pequenas porções, prontas para a comercialização -, revela que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária.

Com efeito, resta evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir um grande número de usuários, caso fosse colocada em circulação, o que demonstra o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 20 G DE "CRACK". POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e da quantidade da droga apreendida (20 g de "crack"), que permite amplo fracionamento, tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. "*Habeas corpus*" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 287.053/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois a sua periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que praticado o delito, autorizam a sua preservação na espécie.

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: 2014/0140254-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.728 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026325420148260019 26325420148260019 4802014

EM MESA

JULGADO: 02/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE MARCELINO BEZERRA

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 Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.