



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.854 - SP (2013/0334448-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ORLANDO LUIS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO LUÍS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ PATRÃO (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. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E CONFISSÃO DE VENDAS DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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 acórdão combatido manteve a prisão cautelar, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, apesar de fazer referência à vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06. O Paciente foi preso em flagrante com certa quantidade de drogas (143g de maconha) e confessou que vendia cada porção de substância entorpecente por R\$ 10,00. Tais circunstâncias, em si, autorizam a manutenção da segregação cautelar, como forma da resguardar a ordem pública.

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

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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), 25 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.854 - SP (2013/0334448-1)

IMPETRANTE : ORLANDO LUIS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO LUÍS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ PATRÃO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ PATRÃO, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 069987-75.2013.8.26.0000).

O Paciente foi preso em flagrante no dia **06/02/2013**, pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo a denúncia, foi encontrado com aproximadamente 143g de maconha.

Inconformada com a decisão do Juízo de primeiro grau que, em 21/02/2013, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte estadual, cuja ordem foi denegada.

No presente *writ*, sustentam os Impetrantes a ausência de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Requerem, assim, inclusive *in limine*, a colocação do Paciente em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 71/72.

As judiciosas informações do Juízo processante foram prestadas às fls. 122/124, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 159/161, opinando pelo não conhecimento da ordem, mas pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento do processo-crime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.854 - SP (2013/0334448-1)

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. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E CONFISSÃO DE VENDAS DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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 acórdão combatido manteve a prisão cautelar, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, apesar de fazer referência à vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06. O Paciente foi preso em flagrante com certa quantidade de drogas (143g de maconha) e confessou que vendia cada porção de substância entorpecente por R\$ 10,00. Tais circunstâncias, em si, autorizam a manutenção da segregação cautelar, como forma da resguardar a ordem pública.

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

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 neste 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.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a prisão cautelar *sub examine*, mediante a seguinte fundamentação:

"[...] infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, após frustrada tentativa de fuga, e denunciado com incurso no art. 33, caput, da Lei de Drogas, porque, em tese, foi surpreendido, nas condições de tempo e lugar apontadas na denúncia, trazendo consigo e guardando expressiva quantidade de substância entorpecente (143,77 gramas de maconha), o que, a bem da verdade, por si só, evidencia a presença, na espécie, dos pressupostos da prisão preventiva, quais sejam, a comprovação da existência do crime e indícios suficientes de autoria

Além disso, a despeito da isolada e inverossímil versão apresentada pelo paciente, por ocasião de seu interrogatório judicial – a qual, a rigor, foi corroborada, tão somente, pelo fato de que, supostamente, foi surpreendido pelos milicianos no momento em que, ousadamente, fumava um cigarro de maconha, em plena via pública –, emerge dos depoimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestados por estes últimos, na fase administrativa – que, sabidamente, gozam de presunção de veracidade por força da condição de agentes públicos que ostentam –, que o primeiro lhes confidenciou que estava praticando o comércio ilícito de entorpecentes naquele bairro e vendia cada porção por R\$ 10,00 (fls. 12).

De mais a mais, também não se entrevés, ao menos nos presentes autos, nada que comprove as assertivas dos impetrantes no sentido de que a droga apreendida se destinava a consumo pessoal e de que o paciente é dependente químico, doente e necessita de cuidados médicos, não tendo a inicial sido instruída com nenhum documento a esse respeito.

Isso sem contar que condição de usuário de drogas, ainda que cabalmente comprovada, não se revela suficiente, de per si, para afastar a configuração do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, tal qual imaginam os impetrantes, ou para se operar a desclassificação da conduta imputada ao paciente para a rubrica do artigo 28 da mesma lei.

No mais, impende consignar que, ainda que se desconsidere a vedação prevista no artigo 44, caput, da Lei de Drogas, dispositivo que, em última análise, continua em vigor, visto que não foi revogado nem teve sua pretensa inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão ou súmula dotada de efeitos vinculantes, ao contrário do que sustenta, os impetrantes, a custódia cautelar do paciente desponta imprescindível, independentemente dos predicados que ostenta, sobretudo, para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, pelos contundentes fundamentos relacionados pela i. autoridade impetrada, na r. decisão em que converteu a prisão em flagrante em preventiva, em especial a inegável periculosidade que revelou, diagnosticada a partir da gravidade do delito que supostamente praticara, diante do que não pode da lugar, evidentemente, a nenhuma das medidas cautelares alternativas, que, no caso, exsurge como totalmente inadequadas e insuficientes.

Por tais razões, DENEGA-SE A ORDEM." (fls. 67/68)

Como se vê, diversamente do alegado na impetração, o acórdão combatido manteve a prisão cautelar, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, apesar de fazer referência à vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06. O Paciente foi preso em flagrante com certa quantidade de drogas (143g de maconha) e confessou que vendia cada porção de substância entorpecente por R\$ 10,00. Tais circunstâncias, em si, autorizam a manutenção da segregação cautelar, como forma da resguardar a ordem pública.

Presente, assim, ao menos um dos requisitos do precitado art. 312 da Lei Adjetiva Penal. Nesse sentido, ilustrativamente:

"RECURSO EM 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão, dos entorpecentes (126 porções de maconha) e apetrechos apreendidos, tudo a evidenciar dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.*

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

3. *Recurso em 'habeas corpus' a que se nega provimento." (RHC 41.318/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 03/02/2014.)*

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: 2013/0334448-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.854 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00699877520138230000 2502013 699877520138230000

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORLANDO LUIS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO
ADVOGADO : ORLANDO LUÍS DE ARRUDA BARBATO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ PATRÃO (PRESO)

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.