



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.750 - SP (2014/0140942-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : BRUNO IVANIEL PACHECO ABREU E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO IVANIEL PACHECO ABREU E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYRA DO CARMO CARIOCA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33 DA LEI 11343/06. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

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.

III - 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 (**Precedentes**).

IV - As circunstâncias fáticas descritas na decisão atacada, na linha dos precedentes desta Corte, denotam que a prática do crime de tráfico pelo paciente se desenvolve de forma organizada e habitual (**Precedentes do STF e STJ**).

V - No caso, o decreto prisional encontra-se concretamente fundamentado, notadamente se considerada a elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas (29 porções de maconha, 14 pedras de "crack" e 14 porções de cocaína em pó), dados que evidenciam **risco à ordem pública** se o paciente responder solto à ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ordem **não conhecida**.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.750 - SP (2014/0140942-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de MAYRA DO CARMO CARIOCA SILVA, contra v. acórdão prolatado pela col. 14ª Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva da paciente sob a acusação de ter praticado o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sob a alegação de que não há fundamentação concreta e idônea na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, visto que a gravidade em abstrato do delito não é fundamento para a garantia da ordem pública (fl. 8). O eg. Tribunal **a quo**, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante a inexistência de de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar da paciente, postulando, por conseguinte, a revogação da prisão preventiva (fl. 12).

Liminar indeferida às fls 68-69.

Informações prestadas pelo juízo de Cubatão às fls. 83-113 e pelo eg. TJSP às fls. 115-124.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 129-137, manifestou-se pelo conhecimento do **habeas corpus** e pela denegação da ordem:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. WRIT QUE BUSCA SEU AFASTAMENTO, SOB ALEGATIVA DE FALTA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AMPARÁ-LA, POR AUSÊNCIA DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES. FAVOR LEGAL QUE PODE SER DEFERIDO, EM TESE, A AUTORES DE DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS PRATICADOS DEPOIS DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOVA EXEGESE SUFRAGADA PELO STF, NO JULGAMENTO DO HC 104.339/SP, QUANDO FOI AFIRMADA A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “E LIBERDADE PROVISÓRIA” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 44 DA LEI 11.343/06. INVIABILIDADE DA OUTORGA DO BENEFÍCIO À PACIENTE. MEDIDA CONSTRITIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. GRAVIDADE CONCRETA DA INFRAÇÃO, EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE E PELA DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER PELO CONHECIMENTO DO MANDAMUS E PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM POSTULADA.”

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.750 - SP (2014/0140942-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ART. 33 DA LEI 11343/06. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

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.

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 312 do Código de Processo Penal (**Precedentes**).

IV - As circunstâncias fáticas descritas na decisão atacada, na linha dos precedentes desta Corte, denotam que a prática do crime de tráfico pelo paciente se desenvolve de forma organizada e habitual (**Precedentes do STF e STJ**).

V - No caso, o decreto prisional encontra-se concretamente fundamentado, notadamente se considerada a elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas (29 porções de maconha, 14 pedras de "crack" e 14 porções de cocaína em pó), dados que evidenciam **risco à ordem pública** se o paciente responder solto à ação penal.

Ordem **não conhecida**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea da v. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva da paciente.

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 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:** AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **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.

Na hipótese, a v. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **verbis**:

"Cuida-se de auto de prisão em flagrante pela prática de eventual crime de tráfico de drogas.

O flagrante está formalmente em ordem, não se verificando vício que o macule.

Trata-se de prisão legítima, decorrente de estado flagrancial adequadamente identificado pela autoridade policial.

Há indícios da autoria, pois a acusada foi detida na posse de 29 porções de maconha, 14 pedras de "crack" e 14 porções de cocaína em pó, drogas destinadas ao comércio ilegal.

E pela grande quantidade de drogas apreendidas verifica-se que não é para consumo próprio.

Há, também, prova da materialidade que comprova-se através do auto de constatação provisória (fls. 13).

O crime que se imputa é de natureza grave e causador de grande



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perturbação na ordem pública. Nenhuma das medidas cautelares alternativas é suficiente para afastar a necessidade de custódia cautelar.

CONVERTO a PRISÃO EM FLAGRANTE em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ordem pública.

Recomende-se a indiciada na prisão em que se encontram. Aguarde-se a vinda dos autos principais."

Desta forma, verifico que a r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, demonstrando a periculosidade da paciente diante da quantidade e diversidade de drogas apreendidas, quais sejam, **29 porções de maconha, 14 pedras de "crack" e 14 porções de cocaína em pó.** Tal conduta denota que a prática do crime de tráfico se desenvolve de forma organizada e habitual, evidenciando risco concreto à ordem pública caso o paciente venha a responder a ação penal em liberdade.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 39 PORÇÕES DE "CRACK", 2 DE COCAÍNA E 1 DE MACONHA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação da recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão, dos apetrechos e da variedade das drogas apreendidas (maconha, cocaína e "crack"), tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, 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 despidendo a recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

3. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 47037/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 26/8/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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) envelopamentos, 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).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. TREZE PORÇÕES DE COCAÍNA E DEZ PEDRAS DE CRACK. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta da paciente, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a variedade e a quantidade de droga apreendida - treze porções de cocaína e dez pedras de crack -, circunstância que evidenciava o risco que o paciente representa ao meio social, uma vez que as condições que envolveram o flagrante indicam sua dedicação ao tráfico de drogas, recomendando a sua custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar para garantia da ordem pública.

- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verificação de excesso de prazo não decorre da simples soma dos prazos processuais, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso, sempre observado o princípio da razoabilidade.

- Não há como se considerar a possibilidade de relaxamento da prisão, uma vez que não a dilação temporal verificada no presente caso é compatível com as de um processo no qual se apura a prática do delito de tráfico de drogas com o acusado preso em outra comarca, havendo a necessidade de expedição de cartas precatórias. Ademais, em consulta ao andamento processual junto a página eletrônica do Tribunal a quo, verifica-se que o feito tem regular tramitação e se encontra aguardando a devolução de carta precatória expedida, não podendo ser imputada qualquer desídia ao Estado-Juiz, razão pela qual não resta caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

*Habeas corpus não conhecido" (HC n. 295343/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Ministra **Marilza Maynard** (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJe de 2/9/2014).*

Dessarte, a manutenção da segregação cautelar é medida que se se faz premente, e não há falar em decisão viciada por ausência de motivação idônea, eis que devidamente fundamentada.

Ante o exposto, diante da ausência de flagrante ilegalidade, **não conheço do habeas corpus.**

É o meu voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0140942-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.750 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14592013 20140000275560 20582288020138260000 30049047520138260157

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO IVANIEL PACHECO ABREU E OUTRO
ADVOGADO : BRUNO IVANIEL PACHECO ABREU E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYRA DO CARMO CARIOCA SILVA (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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.