



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.149 - RS (2012/0192964-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **ROGÉRIO SOUZA COUTO - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **LEOMAR ASSUNÇÃO DE FREITAS (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 E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. REQUISITOS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. 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.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico, a embasar a prisão do agente.

3. Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada na gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da elevada quantidade de droga apreendida - **955 gramas de maconha**.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA 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 exemplo da gravidade concreta dos delitos, o que torna de rigor a prisão dele.

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 convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.149 - RS (2012/0192964-6)

IMPETRANTE : ROGÉRIO SOUZA COUTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEOMAR ASSUNÇÃO DE FREITAS (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 LEOMAR ASSUNÇÃO DE FREITAS, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou o *Writ* nº 70050018548, mantendo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que a decisão não indicou elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que não teria sido oportunizada nenhuma das medidas alternativas à prisão, malferindo o disposto na Lei n. 12.403/2011.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a segregação preventiva do denunciado, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

Postula, ainda, pela intimação pessoal da Defensoria Pública.

A liminar foi indeferida. Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.149 - RS (2012/0192964-6)

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 27-4-2012**, em razão da suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 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 artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, inicialmente preso em flagrante, 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 1ª Vara Criminal da comarca de São Leopoldo/RS converteu a prisão em flagrante em preventiva, decidindo para tanto que:

"[...]

*Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado contra NÉDIO PIRES e LEOMAR ASSUNÇÃO DE FREITAS, pela prática, em tese, do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Presente no caso, a hipótese do inci. I do art. 302 do CPP. Com efeito, conforme consta, Leomar, que estava sentado em frente à residência de Nédio, ao perceber a aproximação da guarnição policial, ingressou correndo no local. Abordado, **foi encontrado dinheiro e 6 pedaços de maconha, com peso total de aproximadamente 25 gramas, em posse de Leomar. Efetivada busca na residência, mais droga foi localizada, um tijolo de maconha, com peso de aproximadamente 820 gramas, e ainda um pedaço de maconha, com peso de aproximadamente 110 gramas.***

[...]

*Em análise própria para o momento processual, verifico que presentes indícios suficientes da autoria e prova da materialidade do crime, considerando a narrativa dos policiais responsáveis pela prisão e apreensão de **expressiva quantidade de droga**, pouco menos de um quilograma de maconha. Saliento que o exame preliminar efetivado pela polícia atesta a natureza ilícita da substância apreendida. Registro que, conforme o relato dos policiais militares, o tijolo de maconha foi encontrado sob um armário, envolto em uma sacola plástica, ao passo que o pedaço menor estava em cima da mesa da residência de propriedade de Nédio, local onde este explora uma oficina de bicicletas.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante o fato de os flagrados não registrarem antecedentes, necessário observar que a espécie delitiva em questão, sabidamente, caracteriza-se pela habitualidade, não se podendo olvidar que a liberação imediata só faria acentuar o risco de recidiva, gerando descrédito na atuação repressiva do Estado.

[...]

Nesse contexto, tenho que a prisão preventiva é providência necessária para assegurar a ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP, elidindo a recidiva, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas instituídas pela Lei nº 12.403/11. Além disso, a prisão se mostra conveniente para a instrução criminal ante a gravidade do crime imputado e significativa quantidade de droga apreendida em local, segundo os policiais, onde o tráfico de entorpecentes é prática corrente" (e-STJ fls. 92 e 93).

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

"[...]

2. O pedido não procede. Tenho dito em meus votos que o Magistrado, ao interpretar a legislação penal, deve ter em mente a realidade dos fatos e ao momento presente. Não pode esquecer a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando de maneira quase incontrolável no País, alarmando e intranquilizando a população.

Ora, um dos crimes mais comuns e que se enquadra no parágrafo acima é o tráfico de entorpecentes. Ele revela, indubitavelmente, a periculosidade e a ousadia de seus autores que agem com violência e ameaça na traficância, seja para manter "o território de venda", seja para conquistar novos "territórios". Além disso, a traficância tumultua a ordem pública, pois gera a realização de outras situações graves ou delitos, como, por exemplo, o recrutamento e aparelhamento das pessoas para a distribuição da droga, as disputas de pontos, o cometimento de delitos contra o patrimônio por viciados etc.

Esta situação fala mais alto que conjecturas acadêmicas. São fatos e não hipóteses ou suposições. É esta realidade que determina ao Magistrado não esquecer que ele presta um serviço à sociedade. Sua atuação deve ser pautada naquilo que melhor atende ao meio social em que convive e jurisdiciona.

No caso, insistindo, é de se manter a prisão provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente diante dos corretos e adequados argumentos da autoridade judicial quando da prisão preventiva.

[...]” (e-STJ fls. 36 e 37).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não obstante os argumentos expostos na impetração, a ordem não comporta concessão.

Isso porque não se pode olvidar que o crime de tráfico de entorpecentes, erigido a categoria de delito equiparado ao hediondo, dada a sua natureza, por si só, constitui ofensa a incolumidade pública, pois, considerado tipo penal de perigo abstrato, não se exige concreta demonstração de seu poder de lesão à ordem pública ou à sociedade, a fim de justificar um maior rigor ao tratamento dado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, para melhor compreensão do tema, cumpre conceituar os crimes de perigo abstrato, assim entendidos os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente a ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados danos à coletividade.

Diante da magnitude dos prejuízos possíveis, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela estatal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.

Em observância a tais postulados, o crime de tráfico de entorpecentes foi tipificado pelo legislador pátrio como sendo de perigo abstrato.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

O tráfico de entorpecentes, assim como o porte ilegal de arma de fogo (somente para mencionar um exemplo ilustrativo e comparativo) é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). Não vemos, com a devida vênia, nenhum tipo de obstáculo de natureza técnica ou mesmo atentatória a princípios constitucionais garantistas, como parcela da doutrina insiste em sustentar. Alguns mencionam que a presunção absoluta (juris et de jure) não permite ao acusado fazer prova em sentido contrário, vale dizer, que seu comportamento seria inofensivo ao bem jurídico protegido. Assim ocorrendo, haveria ofensa a vários princípios penais, dentre os quais o da responsabilidade pessoal, o da culpabilidade e o da presunção de inocência. Nada disso ocorrerá se o legislador agir dentro dos parâmetros democráticos que dele se espera para a construção de tipos penais de perigo abstrato, baseado em regras de experiência sólidas e estruturadas, apontando para a necessidade de se proibir determinada conduta, pois sua prática envolve o perecimento de bens considerados indispensáveis à vida em sociedade. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 344.)

O referido autor prossegue, aduzindo que:

Portanto, construído um tipo penal de perigo abstrato com razoabilidade, nada há de atentatório ao princípio da responsabilidade pessoal (a pena não passará da pessoa do delinquente), pois será apenado somente o traficante e nenhuma outra pessoa que não seja diretamente responsável como co-autor ou partícipe. Nada existe de violação ao princípio da culpabilidade (não há crime sem dolo ou culpa), pois o traficante age, evidentemente, com dolo de perigo (vontade de colocar em risco o bem jurídico tutelado - a saúde pública - ainda que não o lese efetivamente). Inexiste ofensa ao princípio da presunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inocência, pois o traficante, para receber a pena merecida, submeter-se-á ao devido processo legal, com ampla defesa e contraditório. É lógico e evidente não poder ele fazer prova de que seu comportamento é inofensivo ao importar, por exemplo, uma grande quantidade de cocaína, colocando-a em depósito para, depois, vender. Essa defesa não lhe cabe, como também não é da alçada do Poder Judiciário avaliar a conveniência ou a inconveniência da liberação do comércio de drogas. Para isso existe o Legislativo, que, captando os anseios da sociedade, proíbe e autoriza condutas, conforme edita leis. Não se permite que determinados entorpecentes circulem em sociedade porque seus danos, ao longo do tempo, já foram comprovados, não somente por médicos, cientistas, especialistas da área de saúde pública em geral, como também por fatos concretos passados. A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido, adoecerem e, por fim, morrerem, é atingida quando há tráfico ilícito de drogas. Não se trata, portanto, de delito material, aquele que produz, necessariamente, para consumação, resultado naturalístico. É crime de atividade, na modalidade formal, isto é, pune-se apenas a conduta de vender substância entorpecente, por exemplo. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 344/345.)

É justamente em face da natureza de crime de perigo abstrato que se considera a vulneração da saúde pública nos casos de tráfico de entorpecentes, a fim de justificar a prisão do agente a bem da preservação da ordem pública.

Desta feita, como o delito tráfico de drogas representa a probabilidade de dano à saúde das pessoas, não se exigindo a produção de tal resultado para a sua consumação, não se permite que o acusado faça prova de que seu comportamento é inofensivo ou até mesmo suscitar que seria de rigor o deferimento da liberdade, em função de ausência de fundamentação da ordem de prisão.

Quanto ao ponto, merecem destaque, mais uma vez, as palavras de Nucci, para quem:

(...) as regras de experiência já mostraram não ser conveniente à sociedade a circulação de determinados tipos de drogas, pois geradoras de maiores problemas do que vantagens a quem delas faz uso. Devemos lutar para a extinção das infrações penais irrelevantes, aquelas que o tempo demonstra não serem de gosto da sociedade e que caem no esquecimento. Devemos combater tipos penais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensivos à intervenção mínima do Direito Penal nos conflitos sociais, pois são representativos de um Estado totalitário. Devemos, enfim, sustentar a inconstitucionalidade de tipos penais de perigo abstrato arbitrários e frutos da intolerância do legislador em relação à liberdade de expressão e da intimidade dos cidadãos, tal como a pretensa vontade de punir a ociosidade ou a mendicância (arts. 59 e 60 da Lei de Contravenções Penais). No mais, devemos aplaudir o legislador, quando acerta na construção de tipos penais de perigo abstrato, cujas condutas são realmente arriscadas à integridade das pessoas que vivem em sociedade. É o caso do tráfico ilícito de entorpecentes. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 345/346.)

De tudo quanto foi dito, tem-se que o fato de o crime de tráfico de entorpecentes ser de perigo abstrato, além de tutelar o bem imaterial consistente na saúde pública, legitima a necessidade da prisão preventiva para a preservação da ordem pública.

Outrossim, constata-se que a custódia cautelar encontra-se justificada e mostra-se necessária **em razão da gravidade concreta** do delito em tese perpetrado.

Nota-se dos autos que o paciente e outro corréu encontravam-se em uma residência onde funciona uma oficina de bicicletas, de propriedade deste, quando policiais militares realizavam patrulhamento nas proximidades, conhecida como ponto de tráfico de drogas. Ato contínuo, os milicianos avistaram o paciente sentado em frente à oficina e, ao perceber a presença da guarnição, o acusado teria adentrado correndo para dentro do estabelecimento, ocasião em que os policiais militares começaram a persegui-lo, tendo logrado êxito em prendê-lo em flagrante após encontrar considerável quantidade de entorpecente no interior daquele local (e-STJ fls. 45 a 49).

Consta da denúncia que foram apreendidos **6 pedaços de maconha pesando aproximadamente 25 gramas, um tijolo de maconha pesando 820 gramas e outro pedaço de maconha pesando 110 gramas**

Assim, diante do *modus operandi* narrado, pela **natureza e exacerbada quantidade de droga apreendida com os denunciados** -(e-STJ fls. 92) -, demonstrada está a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM LARGA ESCALA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012.

Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, 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. Não é o que ocorre no caso, em que a prisão cautelar restou fundamentada para a garantia da ordem pública, mormente por considerar o envolvimento do Paciente com organização criminoso voltada para o tráfico de drogas, com atuação nos Estado de Goiás, Tocantins, Maranhão, Pará, Amazonas e Mato Grosso, bem como na Bolívia, Colômbia e Suriname, **além da expressiva quantidade de cocaína apreendida - 13.640 kg (treze quilos, seiscentos e quarenta gramas) de "cocaína negra" - circunstâncias que demonstram a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva.***

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 167.273/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Por fim, 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.

A propósito:

[...]

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).

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0192964-6

HC 254.149 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1009172012 70050018548

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGÉRIO SOUZA COUTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEOMAR ASSUNÇÃO DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU : NÉDIO PIRES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.