



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.367 - SP (2013/0195632-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL ROCHA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Hipótese em que o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 18 de dezembro de 2012, pela prática, em tese, do delito tipificado nos art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Foram encontrados em seu poder R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais), provenientes da venda de drogas, e 44 gramas de cocaína, divididos em 10 porções.

4. Mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, indicam que o Paciente faz do comércio ilegal de drogas seu meio de vida, pois não exercia nenhuma atividade lícita quando flagrado.

5. As instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram não ser possível, por hora, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

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

7. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.367 - SP (2013/0195632-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL ROCHA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de NATANAEL ROCHA DE SOUZA, preso em flagrante, no dia 18 de dezembro de 2012, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERSÃO EM PREVENTIVA - ADMISSIBILIDADE - Prova da materialidade e indícios de autoria - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - Paciente preso em flagrante - Ausência dos requisitos mínimos para o deferimento da liberdade provisória - Decisão bem fundamentada que salienta a incompatibilidade de aplicação de outras formas de medidas cautelares - Considerações sobre o sistema carcerário que desbordam da pretensão deduzida - Inexistência de constrangimento ilegal - ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA." (fl. 94)

Alega o Impetrante, em suma, nulidade da decisão que converteu em prisão preventiva a custódia flagrancial, por ausência de demonstração dos pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar. Sustenta, ainda, a desnecessidade da constrição cautelar, na medida em que o Paciente é primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e emprego lícito.

Pede, assim, liminarmente e no mérito, a revogação do cárcere preventivo, substituindo-o por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 59/60.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 69/108, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 112/116, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.367 - SP (2013/0195632-0)

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. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Hipótese em que o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 18 de dezembro de 2012, pela prática, em tese, do delito tipificado nos art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Foram encontrados em seu poder R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais), provenientes da venda de drogas, e 44 gramas de cocaína, divididos em 10 porções.

4. Mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, indicam que o Paciente faz do comércio ilegal de drogas seu meio de vida, pois não exercia nenhuma atividade lícita quando flagrado.

5. As instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram não ser possível, por hora, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

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

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.

Na hipótese dos autos, o Paciente o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 18 de dezembro de 2012, pela prática, em tese, do delito tipificado nos art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Foram encontrados em seu poder R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais), provenientes da venda de drogas, e 44 gramas de cocaína, divididos em 10 porções.

A MM. Juízo de primeiro grau, com fundamento na garantia da ordem pública, converteu a custódia flagrancial em prisão preventiva, nos seguintes termos:

"Flagrante formalmente em ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a vigência da Lei nº 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O delito imputado possui pena que admite a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

E, reexaminando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática nestes autos que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Não é demais lembrar que se trata de processo por crime dos mais graves, tráfico de drogas, equiparado a hediondo, o que revela periculosidade do agente, que certamente coloca em risco a ordem pública e compromete a paz social.

Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação; tráfico de drogas, e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança no acusado, necessária à efetividade daquelas medidas.

Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada ao autuado, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar.

Conveniência da instrução criminal, porque o autuado, se denunciado, deverá ser citado e comparecer ao ato processual, daí a necessidade de sua presença física em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerá no distrito da culpa, daí o requisito da segurança na aplicação da lei penal.

Por fim, se o indiciado vier a ser condenado, nos termos do flagrante, poderá estar sujeito, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejulgamento.

Nestes termos, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva." (fls. 26/27)

O Tribunal de Justiça paulista, por sua vez, preservou a custódia cautelar aduzindo, *in verbis*:

"Ab inibo', a respeitável Decisão impugnada se mostra bem fundamentada, consoante se vê das cópias de fls. 42/43. A DD Autoridade Judicial impetrada analisou a inviabilidade de incidência de outras formas de medidas cautelares, dada a sua incompatibilidade com a hipótese do crime de tráfico de drogas.

O paciente sequer exercia atividade lícita no momento de sua detenção em flagrante, reforçando a percepção de que faz do nefasto comércio ilegal de drogas seu meio de vida.

Assim, ao revés do alegado, não preenche nem mesmo os requisitos mínimos para que se pudesse cogitar do deferimento da liberdade provisória.

No mais, quanto aos prognósticos tecidos sobre o eventual, incerto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e futuro desfecho do processo criminal, vale lembrar que não ultrapassam a esfera de quimeras.

Embora o Excelso Supremo Tribunal Federal tenha alterado orientação solidamente mantida durante longos anos, para admitir a possibilidade de concessão da liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico de entorpecentes, não obstante sua equiparação aos delitos hediondos para cuja repressão o Brasil assumiu inequívocos compromissos in temacionais, a mercê ainda é de caráter de exceção.

Esse novo entendimento do Supremo Tribunal Federal não abalou a convicção de que a liberdade provisória é, em tais hipóteses, concedida de modo excepcionalíssimo, não se impondo a título de regra geral.

Não se pode anuir à tese de que, agora, a sua concessão seja automática, quase compulsória.

Afastou-se, apenas e tão somente, a vedação legal que antes obstava a concessão da benesse em toda e qualquer hipótese.

Buscou-se dar ao juiz instrumento de realizar a justiça, removendo impedimento legal que tornava inviável temperar o rigor da lei ao sopesar as peculiaridades do caso concreto.

Isso não autoriza supor que a concessão da liberdade provisória esteja banalizada, extensível de plano aos traficantes, para restituir-lhes, sem peias, o exercício do nefastíssimo comércio de entorpecentes, como se tal mister houvesse alcançado 'status' de atividade socialmente válida como meio de vida.

Daí a necessidade imperiosa de impedir a continuidade dessa atividade ilícita. A garantia da ordem pública configura obrigação imanente ao Estado, notadamente nas nações democráticas, em que a ordem jurídica não se compraz com a infração à lei penal. Este, aliás, é o olvidado comando que emerge do 'caput' do art. 5º da Constituição da República.

De fato, descabem outras medidas cautelares, porque são, no caso concreto, completamente ineficientes para assegurar a ordem pública, a boa instrução processual e a aplicação da lei penal.

Não se configura no caso vertente o alegado constrangimento ilegal que ensejaria o deferimento do remédio heroico." (fls. 97/99)

Como se vê, o decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado no fato de o Paciente, aparentemente, fazer do comércio ilegal de drogas seu meio de vida, pois não exercia nenhuma atividade lícita quando flagrado, o que indica a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2012.)

Ademais, perfeitamente aplicável o entendimento no sentido de que "[a] necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC 95.024/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).

Por fim, "como bem ressaltou o Tribunal de origem, as condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema" (HC 142.534/ES, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 09/08/2010).

Por fim, as instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram não ser possível, por hora, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

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: 2013/0195632-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 272.367 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082507120138260000 116452262012 46262012 82507120138260000

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL ROCHA DE SOUZA (PRESO)

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.