



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.499 - SP (2014/0031203-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON JOSÉ DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A manutenção da prisão preventiva justifica-se em razão da elevada periculosidade do paciente, evidenciada pela gravidade concreta do delito imputado, pois foi preso em flagrante em uma área conhecida como ponto de tráfico de drogas com 55 (cinquenta e cinco) pinos de cocaína e 8 (oito) trouxinhas de maconha, justificando-se a preservação da medida constritiva para a garantia da ordem pública.

3. *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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.499 - SP (2014/0031203-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jefferson José da Silva – preso em flagrante no dia 28/1/2014 pela suposta prática da conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual postulando a revogação da custódia cautelar ao argumento de "que 'a prisão em flagrante devia ter sido relaxada'". Alegou, também, "que 'ainda que não fosse o caso de relaxar a prisão em flagrante, deveria a autoridade judiciária ter concedido ao paciente liberdade provisória, pois ausentes os requisitos da prisão preventiva'" (fls. 43/44). O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, nos termos do voto de fls. 42/49.

A Defensoria Pública, na presente impetração, sustenta haver ilegalidade na prisão por tratar-se de flagrante provocado, visto que o paciente não estava na posse da droga, incidindo, na espécie, a aplicação do enunciado n. 145 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que o preso não foi imediatamente apresentado ao Juiz, tal como previsto no Decreto n. 592/1992 (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos), constrangimento ilegal que deveria impedir a homologação da prisão e a sua conversão em preventiva.

Alega estarem ausentes os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo penal. Afirma, também, que a decisão de primeira instância não apresenta fundamentação idônea e que o Tribunal impetrado, no julgamento da impetração originária, acresceu fundamentação com base no art. 44 da Lei n. 11.343/2006. Além disso, o referido dispositivo legal, na parte que veda a liberdade provisória, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja relaxada a prisão cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente, decretada ilegalmente, ou revogada, por falta de fundamentação.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 54/55.

As informações foram prestadas à fl. 65.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 79/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.499 - SP (2014/0031203-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que no julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Na oportunidade, entendeu o ministro relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, "analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais".

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, devem ser observados para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

No presente caso, o Tribunal impetrado manteve a segregação cautelar do paciente, pelos seguintes motivos (fls. 44/46):

Por outro lado, o paciente foi autuado em 28 de janeiro do ano em curso, tendo havido conversão em preventiva dois dias depois, ocasião em que a MMª Juíza de Direito Dra Cristina Escher Rondello assentou:

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

(...)

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 efetivação daquelas medidas.

Os policiais que estavam patrulhando de rotina pela área conhecida como ponto de tráfico quando avistaram o indiciado parado na via pública. Um dos policiais se aproximou, momento em que o indiciado lhe perguntou 'o que vai?' O policial perguntou o que ele tinha, tendo o acusado respondido que somente tinha 'farinha' e 'maconha'. O policial pediu 03 'farinhas', momento em que o indiciado adentrou em uma viela, voltando com a droga, tendo o policial lhe prendido em flagrante. Foram até a tal viela e lá encontraram, debaixo de uma pedra, uma bolsa e seu interior 55 pinos de cocaína e 08 trouxinhas de maconha, justificando-se a manutenção de sua prisão.

Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e da autoria criminosa imputada aos acusados, como presentes estão os requisitos informadores da custódia cautelar.

Garantia da ordem pública, porque se imputa aos acusados a prática de crime extremamente grave.

Conveniência da instrução criminal, porque o acusado, se denunciado, deverá ser citado a 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" (fls. 26/7).

Nota-se, pois, que a r. decisão vergastada encontra-se fundamentada tal como normalmente se faz.

4. Não se exige, com efeito, superabundância de motivos, porquanto o essencial é o seguinte: na espécie, o direito positivo veda a liberdade provisória.

[...].

Tenho lembrado em meus votos que a prisão para a garantia da ordem pública dirige-se à proteção da comunidade no pressuposto de que ela seria severamente atingida no caso de não aprisionamento de autores de crimes que causassem grave intranquilidade social. Em regra, está relacionada à periculosidade do réu, sendo necessária à preservação da boa convivência comunitária e a fim de prevenir a reprodução de outros fatos criminosos.

A propósito do tema, a jurisprudência tem conceituado o pressuposto da garantia da ordem pública como risco considerável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade concreta do fato e de sua repercussão na comunidade.

Ressalto, entretanto, que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a medida excepcional. Nos termos da lição do Ministro Gilson Dipp, "o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa" (HC n. 48.381/MG, DJ de 1º/8/2006).

Há, contudo, situações em que a gravidade concreta do crime praticado – revelada não só pela pena abstratamente cominada ao tipo mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo bem jurídico atingido – reclama



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma providência imediata do Poder Público, sob pena de se por em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição.

Na espécie, entendo que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação suficiente à constrição da liberdade de ir e vir do paciente, justificando a medida excepcional para a garantia da ordem pública.

Como se viu das transcrições supracitadas, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da elevada periculosidade do paciente, evidenciada pela gravidade concreta do delito imputado, pois foi preso em flagrante em uma área conhecida como ponto de tráfico de drogas com 55 (cinquenta e cinco) pinos de cocaína e 8 (oito) trouxinhas de maconha, justificando-se a preservação da medida constritiva para a garantia da ordem pública.

Efetivamente, "não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de entorpecentes, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública" (HC n. 112.090, Relator o Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 14/8/2012, publicado em 8/8/2013).

Nesse mesmo sentido:

RECURSO EM "*HABEAS CORPUS*". TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na participação da recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e dos entorpecentes apreendidos (131 porções de "crack"), tudo a evidenciar dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

2. Recurso em "*habeas corpus*" não provido.

(RHC n. 44.726/MG, Relator o Ministro **Moura Ribeiro**, DJe 21/02/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. DEMORA IMPUTÁVEL À DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 64/STJ.

I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

II - A prisão preventiva deve ser mantida para a garantia da ordem pública, haja vista a significativa quantidade de entorpecente apreendida em poder do Recorrente, qual seja, 18,4 g (dezoito gramas e quatro decigramas) de maconha e 4,6 g (quatro gramas e seis decigramas) de crack, bem como na natureza deste último, revestido de alto poder de adição psíquica e física ao usuário, trazendo implicações seríssimas à sociedade. Precedentes.

III - Os prazos previstos abstratamente na lei processual não são absolutos, embora devam ser empregados como parâmetro para a efetivação do direito à razoável duração do processo (CR/88, art. 5º, LXXVIII), bem como para a aplicação do princípio da presunção de inocência, ao evitar a antecipação do cumprimento da pena (art. 5º, LVII, da CR/88).

IV - A alegação de ilegalidade na manutenção da prisão cautelar, por excesso de prazo, deve ser analisada atentando-se às peculiaridades do caso concreto, à luz do princípio da razoabilidade, bem como de diversas causas justificantes da dilação da instrução penal, reconhecidas pela jurisprudência, tais como a complexidade dos crimes envolvidos, ou das diligências necessárias à instrução, além da quantidade de réus ou de defensores distintos, ou, ainda, de incidentes processuais.

V - O prolongamento da instrução penal é imputável à Defesa, que deixou de apresentar resposta à acusação, acarretando a remessa dos autos à defensoria pública, enquanto se empenhava em provocar incidentes processuais, pelo quê aplicável o enunciado da Súmula 64, desta Corte, segundo o qual "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa." **VI** - Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

(RHC n. 39.057/PI, Relatora a Ministra **Regina Helena Costa**, DJe 24/02/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...]. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.
[...]

3. Na espécie, a prisão cautelar resta justificada pelo preceito legal da garantia da ordem pública, pois com a Recorrente foi encontrada grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes - 21 trouxas de crack, uma pedra de crack pesando 250 gramas, 15 trouxas de cocaína, um pacote de 100 gramas de maconha, um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacote de 150 gramas de cocaína e 10 trouxas de maconha -, a denotar que se dedicava habitualmente à atividade de traficância.

4. Recurso desprovido.

(RHC n. 41.565/BA, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 07/03/2014)

Sempre sustentei e sustento que o *habeas corpus* é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, o qual se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do *writ*, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

Por fim, entendo superadas as alegações relacionadas à suposta ilegalidade da prisão em flagrante, tendo em vista a sua conversão em prisão preventiva. E, mesmo que assim não fosse, observa-se que estas questões residuais levantadas nesta impetração – flagrante provocado e suposta ilegalidade por não ter sido o paciente imediatamente apresentado ao Juiz – não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

Diante dessas considerações, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0031203-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.499 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091948320148260050 20140000065756 20150911420148260000 91948320148260050

EM MESA

JULGADO: 15/05/2014

Relator

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

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 : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON JOSÉ DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.