



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.333 - SP (2012/0105294-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DANIEL CATUZZI ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL CATUZZI ARAÚJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEANDRY RANGELL MARQUES ARRUDA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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, na esteira dos referidos julgados, mostra-se possível, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

3. Paciente preso em flagrante no dia 07/10/2011 como incurso no delito do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque mantinha em depósito 01 (um) tijolo e 36 (trinta e seis) porções de maconha, totalizando 66,9g (sessenta e seis gramas e nove decigramas) da droga.

4. *In casu*, a prisão restou devidamente fundamentada para a garantia da ordem pública, sobretudo porque o Paciente foi encontrado em posse de relevante quantidade de maconha, separadas em 36 (trinta e seis) porções, fato que indica o intuito de comercialização e a perniciosidade concreta da ação no meio social.

5. Salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, *"não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel.Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.333 - SP (2012/0105294-6)

IMPETRANTE : DANIEL CATUZZI ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL CATUZZI ARAÚJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEANDRY RANGELL MARQUES ARRUDA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JEANDRY RANGELL MARQUES ARRUDA em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Paciente foi preso em flagrante em 07 de outubro de 2011 pelo crime de tráfico de drogas, porque teria mantido em depósito 01 (um) tijolo e 36 (trinta e seis) porções de maconha, totalizando 66,9g (sessenta e seis gramas e nove decigramas) da droga .

O Acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

"HABEAS-CORPUS - Tráfico de entorpecentes - Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Artigo 44, da Lei n. 11.343/2006, que veda a concessão de liberdade provisória aos crimes definidos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da mesma lei. Revogação da custódia cautelar. Necessidade e adequação. Impossibilidade. Sentença condenatória. Ordem denegada".

No presente *writ*, o Impetrante sustenta a ausência de fundamentação da decisão que converteu o flagrante em custódia preventiva, requerendo a expedição de alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 98/99.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 106/116, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.333 - SP (2012/0105294-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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, na esteira dos referidos julgados, mostra-se possível, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

3. Paciente preso em flagrante no dia 07/10/2011 como incurso no delito do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque mantinha em depósito 01 (um) tijolo e 36 (trinta e seis) porções de maconha, totalizando 66,9g (sessenta e seis gramas e nove decigramas) da droga.

4. *In casu*, a prisão restou devidamente fundamentada para a garantia da ordem pública, sobretudo porque o Paciente foi encontrado em posse de relevante quantidade de maconha, separadas em 36 (trinta e seis) porções, fato que indica o intuito de comercialização e a perniciosidade concreta da ação no meio social.

5. Salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, *"não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel.Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

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

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, esta Corte Superior, seguindo orientação recente do Supremo Tribunal Federal (HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros), modificou sua jurisprudência, frisando a impossibilidade de conhecimento de *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento. Cite-se, exemplificativamente, os seguintes precedentes: HC 242.576/MG (DJe de 06/03/2013); HC 232262/MG (DJe de 01/03/2013); HC 190240/MG (DJe de 01/03/2013).

Sendo assim, desde já consigno que o presente *writ* não comporta conhecimento. Todavia, deve ser verificada, na esteira dos julgados citados acima, a viabilidade de concessão *ex officio* da ordem.

No caso em apreço, o Tribunal de origem fundamentou a manutenção da custódia cautelar nos seguintes termos:

"Há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º, da Lei nº 11.464/2007, que não mais prevê a vedação à liberdade provisória para os crimes hediondos e aos assim equiparados.

Ainda, é assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao acusado de crime hediondo ou equiparado, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Deste modo, não há ilegalidade ou abuso de poder na r. decisão objurgada, porquanto foi proferida com amparo na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, assim como nos requisitos da prisão preventiva, sendo, assim, medida adequada e necessária às exigências do caso, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 12.403/11.

Por fim, estando presentes os fundamentos legais para a prisão processual, o juízo "a quo", em decisão superveniente, ainda lhe negou o direito de apelar em liberdade quando da prolação da sentença condenatória, título este que fundamenta, agora, a custódia cautelar" (fls. 92/95).

Posto isto, por meu voto, denego a ordem impetrada.

A manutenção da prisão cautelar, ao contrário do que consta na manifestação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal, não foi fundamentada exclusivamente na suposta vedação constante no art. 44 da Lei de Drogas. Efetivamente, o Tribunal de origem realizou a devida valoração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, salientando que não houve na decisão de primeira instância ilegalidade ou abuso de poder, *"porquanto foi proferida com amparo na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria"*. Mais do que isso, a referida Corte convalidou as razões da sentença superveniente, *"título este que fundamenta, agora, a custódia cautelar"*.

Transcrevo, abaixo, a argumentação do juízo de primeira instância:

"Laudo de constatação nos autos, com apreensão de 66,9 gramas de entorpecentes. Diante disso, tendo em vista a concreta periculosidade social do indiciado, que do tráfico de drogas faz seu meio de vida, há necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Observo que a periculosidade da conduta, bem como o fato de o indiciado sobreviver às custas da prática de crime hediondo, não permitem a utilização de nenhuma outra medida cautelar" (fl. 14)

"Incabível o apelo em liberdade, tendo em vista a necessidade de garantir a ordem pública, visto que a quantidade de entorpecente apreendido revela periculosidade e dedicação a atividade criminosa" (fl. 73).

Como se vê, não há constrangimento ilegal, pois tanto as decisões de primeira instância quanto a do Tribunal de origem usaram fundamentos concretos para a decretação e manutenção da prisão preventiva. Vê-se que a prisão restou devidamente fundamentada, para a garantia da ordem pública, sobretudo porque o Paciente foi encontrado em posse de considerável quantidade de maconha, separadas em 36 (trinta e seis) porções, fato que indica o intuito de comercialização e a perniciosidade concreta da ação no meio social.

Não bastasse, quando presentes fundamentos idôneos, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade ao réu preso provisoriamente, em razão do entendimento *"de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

No mesmo sentido, confira-se precedente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 2. PEDIDO FORMULADO PARA QUE OS PACIENTES TENHAM O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA QUE ASSENTOU ESTAREM PRESENTES, NO CASO, OS PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. [...]" (STF, HC 97.883/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/08/2009.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0105294-6

HC 243.333 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 102663220128260000 2480120110146831 7842011

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : DANIEL CATUZZI ARAUJO
ADVOGADO : DANIEL CATUZZI ARAÚJO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEANDRY RANGELL MARQUES ARRUDA (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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.