



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.810 - SP (2012/0182210-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ROGERIO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES DE LUCAS (PRESO)

EMENTA

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. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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, no qual a prisão cautelar restou fundamentada a contento, para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o fato de se tratar de grande quantidade de entorpecente – 22 (vinte e duas) pedras de 'crack' – o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.810 - SP (2012/0182210-0)

IMPETRANTE : ROGERIO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES DE LUCAS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL MARTINS RODRIGUES DE LUCAS – preso em flagrante, em 25/04/2012, e posteriormente denunciado como incurso no art. 33, *caput*, e 35 da Lei n.º 11.343/06 –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se do auto de prisão em flagrante que o Paciente e outro agente foram presos "*vendendo e mantendo drogas em depósito, consubstanciadas estas em 22 (vinte e duas) pedras de crack, das quais 02 (duas) estavam em poder do primeiro e as demais 20 (vinte) pedras estavam ocultas na calha de escoamento de água de uma lanchonete situada em frente ao local dos fatos*" (fl. 38).

Alega o Impetrante, em suma, a ausência de motivos para a manutenção da prisão cautelar.

Sustenta, ainda, que o Paciente "*nunca foi preso e nem processado criminalmente, é menor de 21 anos, tem residência fixa e ocupação lícita*" (fl. 03).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 244.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 252/328, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 332/334, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*. Acaso conhecido, pela sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.810 - SP (2012/0182210-0)

EMENTA

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. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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, no qual a prisão cautelar restou fundamentada a contento, para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o fato de se tratar de grande quantidade de entorpecente – 22 (vinte e duas) pedras de 'crack' – o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

4. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se não ser o caso de concessão do remédio constitucional de ofício. Vejamos.

Consoante se infere da acurada leitura da petição inicial, a impetração cinge-se ao exame da alegação de que o Paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Em 04/12/2012, após a impetração do presente *habeas corpus*, foi proferida sentença nos autos da ação penal em epígrafe, juntada aos autos, ocasião em que o Paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, à pena final de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a preservação do cárcere, é perfeitamente viável o exame da legalidade da custódia cautelar se, para a sua manutenção, o Juízo sentenciante não se valeu de fundamentos novos, como se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica na hipótese em apreço.

No mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOIS CONSUMADOS E UM TENTADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CUSTÓDIA MANTIDA. MESMOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. Embora a segregação seja agora decorrente de novo título - pronúncia - os motivos que a mantém são aqueles declinados por ocasião da decretação da preventiva, razão pela qual possível a análise da sustentada coação ilegal, decorrente da alegada falta de fundamentação idônea para a manutenção da custódia antecipada e da sua desnecessidade.

[...]

4. Preliminares rejeitadas e recurso ordinário improvido." (RHC 21.904/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/06/2009; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. OBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 11.343/06. CONEXÃO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO RELATIVO AO CRIME MAIS GRAVE. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGA O APELO EM LIBERDADE PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO CONSTRITIVO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE A CORTE ESTADUAL ANALISE O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO.

1. Existindo conexão ou continência entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e outras infrações penais, o procedimento a ser adotado será o da infração mais grave, ressalvados os da competência absoluta do júri e das jurisdições especiais. Inteligência do art. 28 da Lei n.º 6.368/76.

2. Ainda que assim não fosse, inexistente qualquer desrespeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa pela adoção do rito especial. Aplicação do princípio "pas de nullité sans grief", disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.

3. A legalidade da custódia cautelar do Paciente não foi apreciada pelo Tribunal a quo, ao fundamento de que a superveniência da sentença penal condenatória prejudica o habeas corpus que tem por objeto a revogação do decreto de prisão preventiva, diante da existência de novo título construtivo.

4. Como a questão não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de vedada supressão de instância.

5. A superveniência da sentença condenatória não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o decisum não traz nova fundamentação para manter o ato coercitivo.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegada a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nessa extensão. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise o mérito da ordem originária, no tocante à legalidade da custódia preventiva, como entender de direito." (HC 108.567/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/04/2009; sem grifo no original.)

O decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Flagrante formalmente em ordem.

Está nos autos que os acusados teriam praticado crime de extrema gravidade, tráfico de entorpecentes, que está intimamente ligado ao crime organizado e a prática de outros delitos, o que demonstra a necessidade do cárcere cautelar para garantia da ordem pública, instrução do processo e aplicação da Lei penal.

Destarte, além dos pressupostos acima nomeados faz-se necessária a presença de prova da materialidade e indícios de autoria.

Estão presentes.

A materialidade está estampada no laudo de constatação provisória de substâncias entorpecentes.

Os indícios de autoria estão presentes no auto de prisão em flagrante que dá conta da participação do acusado na empreitada criminosa.

Não fosse a prisão em flagrante, há o depoimento das testemunhas demonstrando que efetivamente estava na posse de grande quantidade de entorpecente, pronto para a venda, numa das chamadas 'biqueiras'.

Empregado do tráfico, está ligado ao crime organizado, tudo a demonstrar que realmente tem estreita ligação com o fato descrito na denúncia.

Conforme exposto, há que ser decretada a prisão preventiva.

[...]

Anoto que não se mostra viável a aplicação de quaisquer daquelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, eis que somente o recolhimento ao cárcere poderá garantir a aplicação da Lei e, principalmente, a efetiva manutenção da ordem pública.

Isto posto e, pelo mais do que consta, decreto a prisão preventiva de JORGE MICHAEL DUARTE e RAFAEL MARTINS RODRIGUES" (fls. 168/170; sem grifos no original.)

O Tribunal de origem indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo Paciente nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]

Trata-se de réu denunciado por crime grave, estando os indícios da autoria e da materialidade, em tese, presentes e vinculando a sua pessoa com as condutas denunciadas, que representam constante desassossego à Sociedade nos dias atuais.

A Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44 não diverge, proibindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de liberdade provisória para o caso de tráfico de entorpecentes (artigos 33, 'caput', e § 1º, e 34 a 37).

A existência de bons antecedentes criminais, a primariedade, a residência fixa e o emprego lícito não bastaria para tal deferimento, indicando-se que tais predicados devem integrar a razão da vida das pessoas em Sociedade e não distingui-las quando cometem crimes, gerando o deferimento da liberdade provisória como pretendido.

Por fim, não se pode aplicar, no caso em pauta, de natureza hedionda, qualquer medida cautelar substitutiva.

Inexiste constrangimento ilegal a ser reparado nesta ORDEM.

Assim, denega-se a presente ORDEM DE HABEAS-CORPUS" (fls. 29/31).

Por sua vez, a sentença condenatória encontra-se assim fundamentada, *in verbis*:

"[...]

Ante o concurso material de delitos, nos moldes do art. 69 do Código Penal, somo as penas para chegar ao total de 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa a sanção pecuniária, calculada em seu menor valor.

Nos termos do que dispõe a Lei 11.545/97, fixo o regime inicial fechado.

Presos em flagrante, processados e condenados, ainda persistem os requisitos para manutenção da custódia cautelar, daí porque nego o apelo livre."

Como se vê, na hipótese, a prisão cautelar restou fundamentada a contento, para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o fato de se tratar de grande quantidade de entorpecente – 22 (vinte e duas) pedras de 'crack' – o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, vez que foi surpreendido, na posse de grande quantidade de drogas - 34,13 Kg de maconha -, o que evidencia a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível." (HC 260.349/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR –, DJe 26/04/2013.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida - 34,934 kg de cocaína e 0,551 Kg de maconha, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

3. Ordem denegada." (HC 208.458/SE, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 30/10/2012.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0182210-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.810 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1234359420128260000 191592720128260577 7042012

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES DE LUCAS (PRESO)
CORRÉU : JORGE MICHAEL DUARTE

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.