



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.109 - MS (2012/0043959-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LURDES DE MOURA NEYHAUS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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. A Paciente foi presa em flagrante no dia 16 de novembro de 2011, na posse de diversas porções de "crack" e a quantia de R\$ 125,00, em uma casa onde funcionava uma "boca de fumo". A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

4. O decreto de prisão, mantido pelo acórdão impugnado, está fundamentado em elementos concretos, mormente pela garantia da ordem pública, tendo em vista a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas, em se considerando, sobretudo, a existência de indícios de que a acusada faz do crime o seu meio de vida.

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

6. *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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

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

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.109 - MS (2012/0043959-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LURDES DE MOURA NEYHAUS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LURDES DE MOURA NEYHAUS – presa em flagrante delito, no dia 16 de novembro de 2011, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico de drogas –, contra acórdão denegatório proferido, em sede de *writ* originário, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a prisão em flagrante da ora Paciente foi convertida em preventiva, o que ensejou a impetração do *writ* originário, cuja ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – ORDEM DENEGADA.

A Lei de Drogas em seu art. 44 veda expressamente a concessão de liberdade provisória aos presos por tráfico. Essa vedação trata-se de decisão legislativa adotada com a precaução de resguardar a incolumidade pública.

Presentes a materialidade e os indícios suficientes de autoria é necessária a manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública em razão da gravidade da conduta praticada, consistente na venda de crack a usuários para sustentar o vício, teriam em tese, praticado furto a uma lotérica.

Na hipótese vertente, a luz do art. 313 do CPP, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, mostra-se admissível a manutenção da prisão preventiva." (fl. 90)

O Impetrante alega, em suma, ausência de fundamentação idônea para manutenção da custódia cautelar da Paciente.

Requer, assim, liminarmente, a imediata soltura da ora Paciente e, no mérito, que lhe seja assegurado o direito de aguardar em liberdade o processo.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 99/100.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As judiciosas informações foram prestadas à fls. 109, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 120/126, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 235.109 - MS (2012/0043959-4)

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 PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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. A Paciente foi presa em flagrante no dia 16 de novembro de 2011, na posse de diversas porções de "crack" e a quantia de R\$ 125,00, em uma casa onde funcionava uma "boca de fumo". A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

4. O decreto de prisão, mantido pelo acórdão impugnado, está fundamentado em elementos concretos, mormente pela garantia da ordem pública, tendo em vista a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas, em se considerando, sobretudo, a existência de indícios de que a acusada faz do crime o seu meio de vida.

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

6. *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. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrarias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. *Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.*

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)*

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da 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.

No caso dos autos, o Paciente foi preso em flagrante no dia 16 de novembro de 2011, na posse de diversas porções de crack, em uma casa onde promovia a difusão ilícita da droga, conhecida como "boca de fumo". A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e, no dia 17 de novembro de 2011.

De outro lado, com a devida vênia do parecer ministerial e dos argumentos suscitados pela Defensoria Pública estadual, o título que justifica a custódia cautelar do Paciente é a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva. O *decisum*, conforme se verifica às fls. 49/50, não restou fundamentado na vedação ao benefício de liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, foi fundamentada na necessidade de se garantir a ordem pública, como se vê dos seguintes trechos do *decisum*:

"A prisão em flagrante deve ser mantida. Não se trata de hipótese em que o autuado pode ser livrar solto, por não se tratar de crime passível de arbitramento de fiança (art. 323, II, do CPP), bem como não estão presentes as causas autorizadoras para a concessão de liberdade provisória ou das medidas cautelares de que tratam o artigo 319 do CPP" (alterado pela Lei n.º 12.403/11).

Com efeito, há prova do fato e indícios suficientes de autoria (fumus boni Iuris).

Não bastasse, ainda estão presentes os requisitos da preventiva, previstos nos arts. 312 e 313 do CPP

Registra-se que, além de se tratar de crimes cujas penas máximas excedam 04 anos, ainda a prisão cautelar dos autuados deve ser mantida para resguardar a ordem pública de crimes dessa natureza (tráfico de drogas) que principalmente os contra o patrimônio, na maioria das vezes praticados por usuários de entorpecentes, que buscam meios ilícitos para sustentarem seus vícios, causando por consequência, intranquilidade à comunicação local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tais razões, converto a prisão em flagrante de Lurdes de Moura Neyhaus e Fernando de Moura Lisboa em preventiva, o que faço com fundamento no artigo 310, II, do CPP. (Fl. 49)

O Magistrado *a quo*, ao analisar o pedido de revogação da prisão preventiva decretada, manteve a custódia cautelar por entender estarem presentes os requisitos da preventiva, *in verbis*:

"Conforme se vê nos autos, os motivos que ensejaram na conversão da prisão em flagrante da acusada em preventiva encontram-se inalterados.

Note-se que, muito embora a requerente, seja primária e possua residência fixa nesta cidade, o delito supostamente por ela praticado revelou-se grave, vez que se trata de tráfico de drogas, o qual é equiparado ao hediondo e veda a concessão de liberdade provisória e fiança ao s presos por esse crime.

A par disso, a requerente não comprovou possuir emprego lícito, de modo que a prisão cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública, vez que tudo indica que a acusada faz da prática de ilícitos seu sustento, conforme afirmado pelas testemunhas em depoimentos prestados perante à autoridade policial.

Com efeito, é de se ressaltar que a requerente foi autuada em flagrante por policiais civis que estavam em busca de Renato Wellington da Silva e Diego José Gomes, acusados de terem praticado crime de furto nesta urbe, os quais foram presos na residência da mesma por acabarem de adquirir drogas com dinheiro furtado.

Registra-se que há suspeita de que funciona um ponto de vendas de drogas na residência da requerente, até mesmo porque os autores de furto acima mencionados confessaram ter adquirido drogas da autuada.

Ou seja, é sabido que usuários de substâncias entorpecentes buscam, na maioria das vezes, sustentar seus vícios através de práticas ilícitas, gerando intranquilidade na comunidade local, de modo que essas condutas devem ser prontamente combatidas pela autoridades locais. [...]" (Fls. 61/62)

O Acórdão impugnado, por sua vez, consignou que "[n]a hipótese vertente, a luz do artigo 313 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, mostra-se admissível a decretação da prisão preventiva, caso verificado os pressupostos do artigo 312 do CPP, quais sejam: *fumus boni juris* (existência de prova da materialidade e indícios da autoria) e *periculum in libertatis*, no caso a garantia da ordem pública em razão da gravidade da conduta praticada, consistente na venda de crack a usuários que para sustentar o vício, teriam em tese, praticado furto a uma lotérica" (fl. 112)

Assim, a prisão preventiva, mantida pelo acórdão impugnado, está fundamentada em elementos concretos que indicam a sua necessidade para a garantia da ordem pública, tendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vista a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas, em se considerando, sobretudo, a existência de indícios de que a acusada faz da atividade criminosa o seu meio de vida, o que se mostra suficiente para justificar a custódia cautelar. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS – CUSTÓDIA CAUTELAR – DECISÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS – PERIGO À ORDEM PÚBLICA – NEGADO PROVIMENTO.

1- O princípio da não-culpabilidade ou de inocência não impede a prisão cautelar, quando esta se mostra necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa, ante os dados concretos devidamente expostos na decisão que a decreta.

2- A possibilidade de reiteração das condutas criminosas e a existência de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes justificam a segregação dos que nela participam.

3- Negado provimento ao agravo regimental." (AgRg no HC 108.872/SP, 6.^a Turma, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJ de 17/11/2008.)

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: 2012/0043959-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 235.109 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110380490 64212620118120029

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: LURDES DE MOURA NEYHAUS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU	: FERNANDO DE MOURA LISBOA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.