



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.235 - RS (2014/0121528-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **THAIS PIRES GONÇALVES**
ADVOGADO : **THAIS PIRES GONÇALVES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **ROQUE MATOS DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar do paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida **para garantia da ordem pública**, uma vez que o investigado, conforme consta do r. acórdão atacado, "**já respondeu processos por tráfico de drogas e por porte ilegal de arma de fogo**" (fl. 233, e-STJ - grifei).

IV - O r. acórdão também fundamentou a necessidade da segregação cautelar do paciente com apoio na **quantidade e na natureza da droga apreendida** - "**8 Kg de maconha dispostos em dez tijolos, mais uma balança de precisão**" (fl. 233, e-STJ).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.235 - RS (2014/0121528-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ROQUE MATOS DA SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 15.08.2013 e, posteriormente, teve sua prisão convertida em custódia preventiva, tendo sido denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

No presente **writ**, alega o impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em seu **status libertatis**, em razão da ausência de fundamentos idôneos que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.

Desse modo, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura em favor do Paciente, para que possa aguardar em liberdade o deslinde do feito.

A liminar foi indeferida (fls. 291-292).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer acostado às fls. 331-335, manifestou pela denegação da ordem.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.235 - RS (2014/0121528-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar do paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida **para garantia da ordem pública**, uma vez que o investigado, conforme consta do r. acórdão atacado, "***já respondeu processos por tráfico de drogas e por porte ilegal de arma de fogo***" (fl. 233, e-STJ - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - O r. acórdão também fundamentou a necessidade da segregação cautelar do paciente com apoio na **quantidade e na natureza da droga apreendida** - "*8 Kg de maconha dispostos em dez tijolos, mais uma balança de precisão*" (fl. 233, e-STJ).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca-se, na presente impetração, em síntese, o reconhecimento da ausência de fundamentação do r. acórdão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Contudo, da análise dos autos, **verifico que o pedido não merece**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolhimento. Isto porque o r. acórdão atacado, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que concerne à **manutenção da ordem pública**, uma vez que o investigado, conforme consta do r. acórdão atacado, *"já respondeu processos por tráfico de drogas e por porte ilegal de arma de fogo"* (fl. 233, e-STJ). Além disso, o r. acórdão fundamentou a necessidade da segregação cautelar do paciente também com apoio na **quantidade e na natureza da droga apreendida** - *"8 Kg de maconha dispostos em dez tijolos, mais uma balança de precisão"* (fl. 233, e-STJ).

Transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão, **in verbis**:

"ROQUE MATOS DA SILVA, que já respondeu processos por tráfico de drogas e por porte ilegal de arma de fogo (fís. 39/40), foi preso em flagrante, segundo consta das peças do inquérito policial trasladadas aos autos, por ter consigo 8 Kg de maconha dispostos em dez tijolos, mais uma balança de precisão. Os policiais não chegaram ao réu por acaso, mas devido a várias denúncias de moradores dando conta do tráfico de drogas no comércio do réu. Os policiais realizaram investigação prévia e referiram a existência de intenso movimento de jovens entrando e saindo rapidamente do mercadinho, tendo visualizado até mesmo jovem que "escondeu algo que parecia pequeno invólucro". De posse de mandado de busca e apreensão, lograram apreender grande porção de maconha" (fls. 233-234, e-STJ).

Insta consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bellizze, DJe de 27/8/2014; **RHC** n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, notadamente se considerada a **quantidade de entorpecente** (8 kg de maconha) e a **reiteração delitiva**, a evidenciar a real **necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente**.

Da leitura da r. decisão tem-se que o recorrente seria reincidente, em crimes da mesma espécie, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

*"Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à **ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva**. 3. No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento"* (RHC n. 122647/AgR/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 15/9/2014, grifei).

*"Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. I – A **prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia - a demonstrar a periculosidade do paciente - e, ainda, pela circunstância de ser reincidente em crime de mesma natureza**. II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva [...]" (HC n. 117090/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/2013, grifei).

No mesmo sentido, esta eg. Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA REITERAÇÃO DELITIVA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS.

[...]

*II - A prisão preventiva está devidamente fundamentada na necessidade de **garantia da ordem pública**, porquanto evidenciada a periculosidade do Recorrente devido ao fato de ser **reincidente específico**, demonstrando fazer do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida.*

III - Dada tal circunstância, devidamente considerada pelo Tribunal de origem, a qual demonstra a necessidade e adequação da medida, torna-se evidente a ineficácia das cautelas alternativas, arroladas nos arts. 319 e 320, do CPP, no que se refere à garantia da ordem pública.

IV - A presença de condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária.

V - Recurso ordinário em habeas corpus improvido" (RHC n. 46.887/SC, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 1º/7/2014, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 31 de outubro de 2013, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porque encontrado na posse de uma porção de crack, quando abordado conduzindo uma moto, em operação policial de rotina.

*2. A prisão preventiva está satisfatoriamente motivada na **garantia da ordem pública** para evitar a reiteração criminosa e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*interromper a atividade ilícita, por ser o **Recorrente** **reincidente específico no crime de tráfico de drogas**.*

*3. Recurso desprovido" (RHC n. 46.190/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 13/5/2014, grifei).*

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal, razão pela qual **não conheço do writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0121528-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.235 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121300581539 121300581539 70056620065

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAIS PIRES GONÇALVES
ADVOGADO : THAIS PIRES GONÇALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ROQUE MATOS DA SILVA (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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.