



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.357 - SP (2012/0082618-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVA.
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: 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.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– A custódia cautelar do paciente está devidamente fundamentada, tendo como escopo a garantia da ordem pública, levando-se em conta a gravidade concreta do delito em tese cometido - paciente que realizava, reiteradamente, transporte de drogas em seu veículo, bem como intermediava vendas de entorpecentes juntamente com os corréus, com os quais foram apreendidos quase 100kg (cem quilos) de cocaína, 15kg (quinze quilos) de crack e 500g (quinhentos) gramas de maconha, além de terem sido encontrados, também, diversos objetos destinados à fabricação, preparação e transformação de drogas.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.357 - SP (2012/0082618-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVA.
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ALEXANDRE DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, § 1º, inciso III, e no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 1.200 (um mil e duzentos) dias-multa, tendo sido negado o direito de recurso em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, requerendo fosse o paciente posto em liberdade, pleito que restou desacolhido.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a impetrante ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, ressaltando a inconstitucionalidade do art. 44, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, diante da ausência de motivação concreta e da inexistência da vedação legal à liberdade provisória ao presos pelo crime de tráfico de drogas, seja revogada a prisão, para que o paciente possa recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 157-158).

O Ministério público opinou pela denegação da ordem (fls. 165-173).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.357 - SP (2012/0082618-2)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

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 (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

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.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA 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 arbitrárias 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 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 (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no 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. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

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

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário.

Por outro lado, importa consignar não ser o caso de concessão da ordem de ofício, pois inexistente flagrante ilegalidade a ser sanada.

O Supremo Tribunal Federal já declarou ser inconstitucional a vedação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória trazida pelo art. 44, da Lei n. 11.343/2006, devendo a prisão cautelar nos crimes de tráfico de drogas ser decretada tão somente quando observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal.

Da leitura dos autos, observa-se que o magistrado singular, negou o direito de recorrer em liberdade, mantendo os fundamentos do decreto prisional, afirmando que o paciente esteve preso durante todo o julgamento e alegando a inexistência de fatos modificativos das circunstâncias que ensejaram a prisão.

O Tribunal de origem considerou idônea a fundamentação trazida no édito condenatório, entendendo por necessária a manutenção da segregação.

Ao contrário do que sustenta a impetrante, a decisão que decretou a prisão preventiva, mantida na sentença, está satisfatoriamente motivada, trazendo elementos concretos que revelam a necessidade da custódia pela garantia da ordem pública.

A propósito transcrevo o trecho mais pertinente do decreto preventivo (fl. 35):

Afasto, igualmente, a liberdade provisória. Com efeito, a quantidade de entorpecente é excessiva o que dá mostras da gravidade da prática delituosa. Como se não bastasse, há registros de passagens criminais o que, por si só indica o periculum libertatis. Nesse cenário, a prisão é necessária para o resguardo da ordem pública, bem como para garantia de futura aplicação da lei penal.

Vislumbro, portanto, que a custódia cautelar do paciente está devidamente fundamentada, tendo como escopo a garantia da ordem pública, levando-se em conta a gravidade concreta do delito em tese cometido - paciente que realizava, reiteradamente, transporte de drogas em seu veículo, bem como intermediava vendas de entorpecentes juntamente com os corréus, com os quais foram apreendidos quase 100kg (cem quilos) de cocaína, 15kg (quinze quilos) de crack e 500g (quinhentos) gramas de maconha, além de terem sido encontrados, também, diversos objetos destinados à fabricação, preparação e transformação de drogas.

A quantidade e variedade da droga apreendida, bem como as circunstâncias em que foi cometido o delito, revela o alto grau de periculosidade do paciente, que, conforme visto, faz parte de perigosa organização criminosa.

Assim, faz-se necessária a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A propósito, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA (MAIS DE 2KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 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 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, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

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. Paciente preso em flagrante no dia 29/06/2011 e denunciado, pela suposta prática do delito do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, porque surpreendido com 2,004 kg de cocaína.

4. Afigura-se legítima a manutenção da segregação processual do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a apreensão de significativa quantidade de droga (mais de 2kg de cocaína).

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, porque presentes os requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizam a decretação da medida extrema.

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

7. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 224.709/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1.2.2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. QUALIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 108.181/RS, Ministro Luiz Fux, DJe 6/9/2012; e, em decisão monocrática, HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012) segundo o qual é inadmissível o emprego do writ em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional. Somente em casos excepcionais e a depender da matéria veiculada, admitir-se-á habeas corpus substitutivo.

2. No que tange aos habeas corpus ajuizados antes da alteração da jurisprudência, não ocorrerá prejuízo ao paciente, ante a possibilidade de concessão, se for o caso, da ordem de ofício.

3. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

4. A diversidade e a qualidade das drogas apreendidas (14,90 g de maconha, 13,10 g de crack e 20,40 g de cocaína), bem como as circunstâncias fáticas que envolvem os crimes imputados ao paciente, evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, ambas ensejadoras de risco à ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 251.555/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 16.11.2012).

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0082618-2

HC 240.357 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 298575820118260050 50110298578 5912011 95328120128260000

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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	: MARIA DE LOURDES SILVA.
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ALEXANDRE DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: SHEILA STRADA
CORRÉU	: RAFAEL DOS SANTOS

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.