



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.923 - SP (2012/0258139-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : PAOLA ANDRÉIA PALLARETTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FAVORECIMENTO REAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A manutenção da prisão preventiva justifica-se para resguardar a ordem pública, como forma de impedir a reiteração criminosa, visto que o paciente já foi condenado anteriormente pela prática do crime de tráfico de drogas. A manutenção da medida extrema também justifica-se em razão da periculosidade do agente - integrante de quadrilha; preso ao tentar viabilizar a entrada de aparelhos de telefonia móvel no interior de Penitenciária de Segurança Máxima, onde cumprem pena sentenciados pertencentes à facção criminosa PCC, mediante o recebimento de quantia em dinheiro -, motivo que atrai a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

3. A alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Ordem 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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.923 - SP (2012/0258139-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Paulo Roberto da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 19/6/2012, (prisão convertida em preventiva) e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 349-A do Código Penal, "pois, junto com outros acusados, teria promovido a entrada de seis aparelhos telefônicos no interior da Penitenciária 'Dr. Paulo Luciano de Campos', P-I, de Avaré" (fl. 209).

A defesa impetrou **habeas corpus** na Corte estadual pleiteando a liberdade provisória, aduzindo para tanto "que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva e o pedido de liberdade provisória fora indeferido por decisões genéricas e carentes de fundamentação, sem que presentes motivos a embasarem a segregação cautelar" (fls. 209/210). O Tribunal, contudo, denegou a ordem.

A impetrante alega constrangimento ilegal ante a ausência de fatos concretos que justifiquem a necessidade da prisão cautelar. Sustenta, também, haver excesso de prazo para a formação da culpa, notadamente porque até então o paciente ainda não foi interrogado.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, assegurando ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 122/123.

As informações foram prestadas às fls. 133/204 e 206/215.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 219/221).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.923 - SP (2012/0258139-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

O Magistrado singular, na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, destacou a necessidade da constrição cautelar do acusado para a garantia da ordem pública, consoante consta do seguinte trecho do acórdão impugnado (fls. 211/212; grifei):

*"os acusados foram autuados em flagrante por supostos crimes previstos nos artigos 288 e 349-A, ambos do Código Penal. **Consta que os acusados residem em outra Comarca e se dirigiram para a cidade de Avaré para jogarem aparelhos de telefones celulares no interior da Penitenciária 'Dr. Paulo Luciano de Campos', unidade prisional da COESPE de vigilância máxima, face à periculosidade dos reclusos.** Conforme declaração dos policiais ouvidos, estão cumprindo penas na P-I de Avaré sentenciados pertencentes a facção criminosa PCC. É de conhecimento público que todas as autoridades do país estão combatendo a entrada de aparelhos celulares nos presídios, pois através deles presos vêm comandando rebeliões, fugas e diversos crimes, aterrorizando PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Habeas Corpus nº 0175670-38.2012.8.26.0000 - Avaré 5 a população. A conduta dos acusados é grave, devendo ter tratamento mais severo, pois crimes dessa natureza colocam em desassossego a sociedade. Também não é o caso de aplicação de medidas cautelares, que seriam insuficientes para a advertência e ressocialização dos acusados. O réu José Mauro registra antecedentes pela prática de crimes de tráfico de entorpecentes, porte de arma e homicídio (fl. 30), **enquanto que Paulo Roberto já foi condenado por crime de tráfico de entorpecentes (fl. 33).** Posto isto, com fulcro no artigo 310, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei nº 12.403/2011, visando garantir a ordem pública,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal, converto a prisão em flagrante de todos os acusados em preventiva"

Na sequência, ao denegar a ordem originária, ratificou a necessidade da manutenção da prisão cautelar do paciente, aduzindo para tanto os seguintes motivos (fls. 212/215; grifei):

As decisões de decretação e manutenção da custódia cautelar do paciente encontram-se devidamente fundamentadas, fulcradas em elementos configuradores da necessidade da segregação. O magistrado bem respaldou a necessidade de prisão realçando circunstâncias pessoais do agente e peculiaridades do caso concreto a evidenciarem a singular gravidade dos ilícitos em apuração.

*A imputação dos autos é de que **os quatro acusados (que, segundo a peça acusatória, formam uma quadrilha voltada à prática de ilícitos dessa ordem), dentre os quais o paciente, teriam, de forma concertada, tentado viabilizar a entrada de aparelhos de telefonia móvel no interior de Penitenciária de Segurança Máxima, mediante o recebimento de quantia em dinheiro*** (a imputação constante da denúncia é de infração aos artigos 288, caput, e 349-A, ambos do Código Penal, em concurso material). De inegável gravidade, portanto, os fatos em apuração.

*A respaldar a custódia cautelar com vistas à proteção à ordem pública ante as circunstâncias fáticas e singularidades do ilícito apurado, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA DE CARGAS ROUBADAS, QUADRILHA ARMADA E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO **MODUS OPERANDI**. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS E APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o **modus operandi dos delitos**. Precedentes. 2. Conforme salientou o Juízo de primeiro grau, o acusado integra quadrilha extremamente organizada, envolvida em roubos de cargas, que dispõe de armas de fogo e munição de grosso calibre, além de dinamites e equipamentos explosivos, o que demonstra a perniciosidade da ação ao meio social. 3. Condições pessoais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos. 4. A apresentação espontânea do Paciente à autoridade policial, a teor do disposto no art. 317 do Código de Processo Penal, não impede a decretação da prisão preventiva, nos casos em que a lei a autoriza. 5. Ordem denegada. (HC 215821/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15.03.12) grifos nossos.

Os fundamentos acima aludidos, lançados pelo juiz, são suficientes e idôneos à justificação da prisão cautelar: sem adentrar no mérito do processo, realçou a peculiar gravidade do caso e circunstâncias pessoais do paciente a embasarem a necessidade da segregação. Há, pois, elementos concretos a indicarem que a liberdade do paciente implica sérios riscos à ordem pública, configurando-se o requisito autorizador da custódia previsto no art. 312 do Código de Processo Penal, não podendo ser ela revogada.

Como se vê, o acórdão impugnado apresentou fundamentação concreta para a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública como forma de impedir a reiteração criminosa, visto que o paciente já foi condenado anteriormente pela prática do tráfico de entorpecentes.

A manutenção da medida extrema também justifica-se, em razão da periculosidade do agente - integrante de quadrilha; preso ao tentar viabilizar a entrada de aparelhos de telefonia móvel no interior de Penitenciária de Segurança Máxima, onde cumprem pena sentenciados pertencentes à facção criminosa PCC, mediante o recebimento de quantia em dinheiro -, motivo que atrai a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

Sobre esse fundamento, o "Supremo Tribunal assentou que a periculosidade do agente evidenciada pelo modus operandi, o risco concreto de reiteração criminosa e a ameaça a testemunhas são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar" (HC nº 110.735, Relatora a Ministra Carmen Lúcia, Publicado em 11/12/2012).

Nesse mesmo sentido, a título de exemplo, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. ARTS. 33 E 35, C/C O ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. IMPROCEDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

2. A prisão cautelar contém suficiente fundamentação. Ficaram devidamente demonstrados os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como delineada a gravidade concreta do delito, revelada pelo modus operandi empregado pela organização criminosa no tráfico interestadual de drogas, e a possibilidade de reiteração criminosa, que são motivos idôneos para a decretação da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 252.563/MA, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 18/12/2012)

Ressalte-se que a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

Por fim, a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não pode ser conhecida, porque a matéria não foi apreciada pela Corte de origem, sendo, portanto, vedada a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0258139-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1756703820128260000 9602012

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relator

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

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	: PAOLA ANDRÉIA PALLARETTI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ROBERTO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: OLIVAN HENRIQUE ANTONIO
CORRÉU	: JOSÉ MAURO TEIXEIRA
CORRÉU	: JULIO CÉSAR ROCHA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.