



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.233 - RJ (2012/0096835-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/SE)  
IMPETRANTE : ALEXANDRE MOREIRA PORTO JÚNIOR E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : PAULO ROBERTO ELOY DA COSTA JÚNIOR

### EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AO PROVER RECURSO DA ACUSAÇÃO PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 está amparada no resguardo à ordem pública, diretamente ameaçada pela concreta possibilidade de reiteração criminosa do paciente, pois segundo consta sua prisão em flagrante foi realizada em local de intensa atividade do tráfico ilícito de entorpecentes, quando ele na função de "olheiro" colaborava com a *"facção criminosa do comando vermelho que domina o comércio espúrio de material entorpecente na região da Chatuba"*.

*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, 02 de abril de 2013(data do julgamento).

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 242.233 - RJ (2012/0096835-0)**

**RELATORA** : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA  
CONVOCADA DO TJ/SE)  
**IMPETRANTE** : ALEXANDRE MOREIRA PORTO JÚNIOR E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : PAULO ROBERTO ELOY DA COSTA JÚNIOR

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de PAULO ROBERTO ELOY DA COSTA JÚNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n.º 0010235-24.2011.8.19.0038 interposto pelo *Parquet* para, reconhecida a litude das provas colhidas nos autos, determinar o recebimento da denúncia proposta contra o paciente pela prática, em tese, das infrações descritas nos arts. 35 e 37, ambos da Lei n.º 11.343/06, com a imediata expedição de mandado de prisão.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega haver constrangimento ilegal sob o argumento de que o acórdão recorrido não apresentou justificativa idônea para restabelecer a prisão cautelar, além de violar o princípio constitucional da presunção de inocência, determinando o recolhimento provisório antes mesmo do trânsito em julgado daquele julgamento. Requer, assim, a concessão da ordem para o fim de assegurar ao acusado o direito de permanecer em liberdade até o julgamento do recurso especial interposto.

Liminar indeferida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 381/383).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.233 - RJ (2012/0096835-0)

### 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 especial. 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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.*

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 próprio. Todavia, passo à análise do pedido deduzido na impetração ante a possibilidade de flagrante constrangimento que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo se infere dos autos, o Tribunal de origem, ao acolher recurso da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação, reconheceu como lícitas as confissões informais existente nos autos e as demais provas colhidas por derivação, determinando, por conseguinte, o recebimento da denúncia, na origem, pela prática, em tese, dos delitos previstos arts. 35 e 37, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Na oportunidade, restabeleceu-se ainda a prisão do paciente e do corréu, sob a seguinte motivação:

*"A prisão dos recorridos deve ser restabelecida, isto porque o relaxamento decorreu da suposta ilegalidade da confissão informal, o que já foi afastado. Por outro lado, o artigo 44, da Lei n.º 11.343/06 veda a concessão de liberdade provisória nos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, do citado diploma legal. Noutro giro, a prisão também se faz necessária para impedir a recidiva, já que **os recorridos foram presos em local de intensa atividade do tráfico**, sendo certo que a primariedade, os bons antecedentes e residência fixa, dentre outras condições favoráveis, por si só, não autorizam a concessão de liberdade provisória se presentes quaisquer dos pressupostos da prisão preventiva." (fl. 360 - grifo nosso).*

Observo, portanto, que a alegada proibição de liberdade provisória aos presos por crime de tráfico ilícito de drogas não é o único fundamento utilizado para justificar a necessidade da prisão provisória. A custódia cautelar está amparada no resguardo à ordem pública, diretamente ameaçada pela concreta possibilidade de reiteração criminosa do paciente, pois segundo consta sua prisão em flagrante foi realizada em local de intensa atividade do tráfico ilícito de entorpecentes quando ele na função de "olheiro" colaborava com a *"facção criminosa do comando vermelho que domina o comércio espúrio de material entorpecente na região da Chatuba"* (fl. 40).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*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 TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS ILÍCITAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*(...)*

*2. A alegação de que provas ilícitas foram utilizadas para*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentar a prisão cautelar não foi debatida na Corte Estadual, razão pela qual não pode ser analisada diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. A manutenção da prisão preventiva justifica-se em razão da inequívoca periculosidade do agente, evidenciada pelo modo de agir na prática dos crimes denunciados, pois, a partir de uma residência, conhecida como "buraco", o paciente comandava a atuação de uma quadrilha, que contava com a participação de olheiros parentes e vizinhos, voltada para a venda de drogas (maconha, crack e oxi) em Teresina, inclusive fornecendo entorpecentes para outros traficantes menores da capital.

3. As circunstâncias concretas do crime indicam a necessidade de manutenção da medida constritiva de liberdade, em razão do risco de reiteração criminosa, visto que o paciente é contumaz na prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas na Zona Norte da capital piauiense e, embora preso, há informações de que a prática do delito de tráfico continua na rua em que mora.

4. Ordem não conhecida. (HC 250.816/PI, 5ª Turma, Rel. Ministro Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 15/2/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE CONSISTENTE EM OITIVA DO RÉU NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO E INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. DEBATE DO TEMA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MANIFESTAÇÃO DA CORTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE CONCRETA. PACIENTE ESTRANGEIRO, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ATUANDO NA CONDIÇÃO DE OLHEIRO DO TRANSPORTE DE MAIS DE 17 KG DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

(...)

3. Mostra-se fundamentada a negativa de o paciente recorrer em liberdade, uma vez que está consubstanciada em sua periculosidade concreta, demonstrada pelo fato de ele ser integrante de organização criminosa articulada para o tráfico internacional de drogas e estar na condição de "olheiro" do transporte de quantidade considerável de entorpecente (mais de 17 kg de cocaína), elementos concretos, capazes de justificar a manutenção da prisão para garantia da ordem pública.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 229.275/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 11/4/2012).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (QUADRILHA QUE FOI DESMANCHADA QUANDO DO TRANSPORTE DE 300 KG DE COCAÍNA). PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. 4. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a decretação da prisão cautelar. Portanto, como medida tendente a resguardar a ordem pública e a assegurar a instrução criminal, faz-se necessária a custódia preventiva diante da inadequação de outras medidas cautelares diversas da prisão para o resguardo da ordem social.

4. 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.

5. Hipótese em que o paciente integrava organização criminosa bem estruturada, com tarefas definidas, e de alto poder econômico, o que torna imperativa a decretação da prisão cautelar para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

6. Ordem não conhecida. (HC 247.506/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 12/12/2012).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0096835-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 242.233 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 102352420118190038

EM MESA

JULGADO: 02/04/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ALEXANDRE MOREIRA PORTO JÚNIOR E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : PAULO ROBERTO ELOY DA COSTA JÚNIOR  
CORRÉU : CLÉZIO JÚNIOR MENDONÇA DE SOUZA

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.