



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.285 - SP (2013/0366230-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MERARDO OCTAVIO MEDRANO BALCERA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. PACIENTE, CIDADÃO ESTRANGEIRO, RESIDENTE EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

3. As instâncias ordinárias mantiveram a prisão cautelar *sub judice*, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. O Paciente, cidadão estrangeiro, residente em seu país de origem, foi preso em flagrante, com 663,7 gramas de cocaína em pó, que traficava entre Estados da Federação, tendo ingerido cinco cápsulas da mencionada droga e levava na bagagem mais 58 embalagens. São fatos que autorizam a manutenção da constrição preventiva, como forma de garantir a aplicação da lei penal, dada a absoluta falta de vínculo com o distrito da culpa e o risco concreto de evasão.

4. A impetração não pode ser conhecida quanto ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, tendo em vista que a referida matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*. Desse modo, não pode esta Corte apreciá-la originariamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

5. Ordem de *habeas corpus* 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.285 - SP (2013/0366230-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MERARDO OCTAVIO MEDRANO BALCERA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MERARDO OCTAVIO MEDRANO BALCERA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no *Habeas Corpus* n.º 0131961-16.2013.8.26.0000, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES-PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR LIBERDADE PROVISÓRIA CONCESSÃO - Descabimento: Presentes os requisitos da prisão preventiva, bem fundamentada a decisão que a decretou e mostrando-se inadequadas e insuficientes as medidas alternativas à prisão, impossível conceder a liberdade provisória. Ordem denegada" (Fl. 132)

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 19/06/2013, e, posteriormente, denunciado como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, levava consigo 663,7 gramas de cocaína em pó, que traficava entre Estados da Federação, tendo ingerido cinco cápsulas da mencionada droga e levava na bagagem mais 58 embalagens.

No presente *writ*, sustenta-se, excesso de prazo na formação da culpa, pois a audiência de instrução e julgamento somente foi designada para o dia 11/02/2014.

Alega-se, ainda, ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Requer-se, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

Indeferi o pedido liminar às fls. 53/54.

A Impetrante juntou peças processuais às fls. 62/74.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 77/142, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 146/148, opinando pelo parcial conhecimento e, nesta extensão, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.285 - SP (2013/0366230-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. PACIENTE, CIDADÃO ESTRANGEIRO, RESIDENTE EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. Como já é de amplo conhecimento, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência da Suprema Corte e deste Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, previstas na Constituição da República.

2. Entretanto, a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie.

3. As instâncias ordinárias mantiveram a prisão cautelar *sub judice*, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. O Paciente, cidadão estrangeiro, residente em seu país de origem, foi preso em flagrante, com 663,7 gramas de cocaína em pó, que traficava entre Estados da Federação, tendo ingerido cinco cápsulas da mencionada droga e levava na bagagem mais 58 embalagens. São fatos que autorizam a manutenção da constrição preventiva, como forma de garantir a aplicação da lei penal, dada a absoluta falta de vínculo com o distrito da culpa e o risco concreto de evasão.

4. A impetração não pode ser conhecida quanto ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, tendo em vista que a referida matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*. Desse modo, não pode esta Corte apreciá-la originariamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O *writ* não pode ser conhecido.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque a competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal trata-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, a impetração de writ substitutivo de recurso ordinário em *habeas corpus* não impede a concessão de ordem de ofício no caso de flagrante ilegalidade – o que não ocorre na espécie.

No caso, o Juízo de primeira instância converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, nos seguintes termos:

"[...]

O autuado é boliviano e confessou formalmente à autoridade policial ter sido contratado por uma mulher, na cidade de Corumbá, para transportar entorpecentes no aparelho digestivo. Ingeriu apenas cinco cápsulas de cocaína e trouxe outras 58 em sua mochila, sendo certo que receberia trezentos dólares pelo transporte.

Quanto às medidas cautelares diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime objeto desta ação, tráfico de drogas, e que, a princípio, denota periculosidade incompatível com a confiança no acusado, necessária à efetividade daquelas medidas, o qual, frise-se, é boliviano, não mantendo qualquer vínculo com o distrito da culpa.

Outrossim, estão presentes nos autos os indícios da materialidade e da autoria criminosa imputada ao autuado, como presentes estão os requisitos informadores da manutenção da custódia cautelar.

Conveniência da instrução criminal, porque o autuado, se denunciado, deverá ser citado e comparecer ao ato processual, daí a necessidade de sua presença física em audiência de instrução, até para fins de eventual reconhecimento pessoal, na busca da verdade real, nada garantindo que, em liberdade, permanecerá no distrito da culpa, daí o requisito da segurança na aplicação da lei penal.

Por fim, se o indiciado vier a ser condenado, nos termos do flagrante, poderá estar sujeito, em razão do que acima se expôs, a uma pena privativa de liberdade mais rigorosa, com a imposição do adequado regime prisional, tudo a ser melhor analisado no momento oportuno, por ocasião da prolação da sentença, sob pena de prejulgamento." (Fls. 112/113, grifos no original)

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu justificada a necessidade da medida cautelar, assim consignando, *in verbis*:

"[...] a gravidade da conduta não reside unicamente no tipo penal, mas também nas circunstâncias específicas do caso em que o paciente 'boliviano, confessou ter sido contratado em Corumbá/MS para transportar entorpecentes no aparelho digestivo, sendo que receberia trezentos dólares pelo transporte'.

De qualquer modo, a manutenção da prisão cautelar é legítima e se encontra suficientemente fundamentada pela decisão à fls. 42/43.

A custódia cautelar, assim, está justificada não somente pela gravidade dos fatos, mas também pela provável continuidade do exercício da traficância, servindo como garantia da ordem pública, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, inclusive porque o paciente é boliviano, e não mantém nenhum vínculo com o distrito da culpa." (Fl. 134)

Como se sabe, "[e]xige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante" (HC 198.675/MT, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 05/03/2012.).

Da leitura das decisões sucessivamente impugnadas, observa-se que as instâncias ordinárias mantiveram a prisão cautelar *sub judice* com base no art. 312 do Código de Processo Penal. O Paciente, cidadão estrangeiro, residente em seu país de origem, foi preso em flagrante, com 663,7 gramas de cocaína em pó, que traficava entre Estados da Federação, tendo ingerido cinco cápsulas com a mencionada droga e levava na bagagem mais 58 embalagens. São fatos que autorizam a manutenção da constrição preventiva, como forma de garantir a aplicação da lei penal, dada a absoluta falta de vínculo com o distrito da culpa e o risco concreto de evasão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – EXCESSO DE PRAZO JÁ SUPERADO. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM BASE EM FATOS CONCRETOS. QUADRILHA. PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULOS COM ESTE PAÍS. ORDEM DENEGADA.

1- *Se os autos já se encontram conclusos para sentença, evidenciando o encerramento da instrução criminal, fica superado eventual excesso de prazo, consoante disposto na Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

3- *A prática do crime mediante quadrilha organizada, atuando no tráfico internacional de drogas, é motivação suficiente para a manutenção da prisão em flagrante.*

4- *Se o paciente é estrangeiro e não tem vínculos com o País, há evidente possibilidade de sua fuga, se lhe for concedida à liberdade provisória.*

5- *Ordem denegada.*" (HC 101.632/S, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe 26/05/2008.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AGENTE ESTRANGEIRO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZADO.

1. *Prisão cautelar decretada em base em elemento idôneo, a indicar que o agente - estrangeiro - pretendia deixar o país.*
2. *A alegação de inexistência de provas não comporta análise nos estreitos limites do habeas corpus.*
3. *Constrangimento ilegal não configurado.*
4. *Recurso em habeas corpus ao qual se nega provimento."* (RHC 24.979/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 07/12/2009.)

Por fim, cumpre salientar que não comporta conhecimento a impetração quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, tendo em vista que a referida matéria não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*. Desse modo, não pode esta Corte apreciá-la originariamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0366230-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.285 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00556217520138260050 11952013 556217520138260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MERARDO OCTAVIO MEDRANO BALCERA (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, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.