



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.428 - SP (2012/0083298-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS AYRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SHEILA STRADA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ PRESA CAUTELARMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. A diversidade e expressiva quantidade de droga encontradas (100 kg de cocaína e cerca de 500g de maconha), bem como aparelhos, maquinários e outros instrumentos, revelam a gravidade em concreto do delito em tese cometido e a real periculosidade do agente, que ao que tudo indica não faz do tráfico ilícito de drogas uma atividade eventual. Dessa forma, persistindo os motivos ensejadores da custódia cautelar, a ré, que permaneceu presa durante toda a instrução criminal, não tem o direito de recorrer em liberdade. Precedentes.

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

Brasília, 05 de março de 2013(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.428 - SP (2012/0083298-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS AYRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SHEILA STRADA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de SHEILA STRADA, condenada à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos artigos 33, *caput*, c/c 40, § 1º, inciso III e art. 35, todos da Lei n. 11.343/2006, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, no HC n. 0025888-54.2012.8.26.0000.

No presente *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal, pois não estariam presentes fundamentos idôneos para a manutenção da custódia cautelar da paciente.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 64/66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.428 - SP (2012/0083298-4)

VOTO

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

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 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso ordinário. Por sua vez, em observância ao princípio da ampla defesa, passo a analisar a ocorrência de eventual ilegalidade sanável de ofício.

A paciente permaneceu segregada durante toda a instrução criminal. Ao proferir a sentença condenatória, por entender que persistiam os requisitos da prisão preventiva, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgador negou-lhe o direito de recorrer em liberdade. Decisão esta mantida pela Corte de origem.

De fato, verifico que a custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. A diversidade e expressiva quantidade de entorpecentes encontradas (100kg de cocaína e cerca de 500g de maconha), bem como aparelhos, maquinários e outros instrumentos, revelam a gravidade em concreto do delito em tese cometido e a real periculosidade do agente, que ao que tudo indica não faz do tráfico ilícito de drogas uma atividade eventual. Ainda, é entendimento deste Tribunal que, tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução, com maior razão deve ser mantido segregado após a condenação em primeiro grau.

A propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM LARGA ESCALA. IMPOSSIBILIDADE DE 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, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, 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. Não é o que ocorre no caso, em que a prisão cautelar restou fundamentada para a garantia da ordem pública, mormente por considerar o fato de se tratar de tráfico de drogas em larga escala - onde foi apreendido em poder do Paciente 432,1kg de maconha - o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

4. Salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 227.373/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 3/12/2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE MANTIDO PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. 2. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. APELAÇÃO E HABEAS CORPUS CONCOMITANTES. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO SISTEMA RECURSAL COMUM. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado se a prisão provisória foi mantida em virtude de permanecerem intactos os motivos que ensejaram a custódia cautelar do paciente, notadamente se levado em conta que a preservação da prisão, após a prolação da sentença condenatória, encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o réu mantido segregado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação. Ademais, a quantidade, a diversidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos - a saber, "20 invólucros plásticos contendo maconha, 54 supositórios contendo cocaína e 88 pedras de crack" -, evidenciam a periculosidade concreta do paciente, ensejadora de risco à ordem pública, nos moldes preconizados no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O exame da legalidade do regime prisional fixado na sentença e da negativa de substituição da pena deve ser reservado para o julgamento do apelo defensivo, haja vista a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a tramitação do writ concomitantemente ao recurso de apelação configura duplicidade reveladora de desprestígio às instâncias ordinárias e ao sistema recursal comum, principalmente se considerado que eventual concessão da ordem poderia ensejar a perda do objeto do apelo defensivo. De relevo, também, que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 237.700/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 9/10/2012).

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0083298-4

HC 240.428 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2012000127793 258885420128260000 50110298578 5912011

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

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. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTONIO CARLOS AYRES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SHEILA STRADA (PRESO)
CORRÉU	: PAULO ALEXANDRE DA SILVA
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.