



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.863 - SP (2012/0149004-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : THIAGO MOREDO RUIZ
ADVOGADO : THIAGO MOREDO RUIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HARES DOS SANTOS TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. 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 gravidade concreta do delito em tese cometido - posse de expressiva quantidade de substância entorpecente, de alto poder destrutivo - 2.620g de cocaína -, revela a periculosidade dos pacientes, indicando a necessidade imperiosa da manutenção da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.

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 e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/PR).

Brasília, 07 de março de 2013(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.863 - SP (2012/0149004-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : THIAGO MOREDO RUIZ
ADVOGADO : THIAGO MOREDO RUIZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HARES DOS SANTOS TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (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 HARES DOS SANTOS TEIXEIRA e MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* n. 0087742-49.2012.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que os pacientes, presos em flagrante, tiveram suas prisões convertidas em preventiva, em 18.4.2012, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, objetivando a revogação da custódia cautelar. Em 17.7.2012, o Tribunal a *quo* denegou a ordem, em julgado, assim, ementado:

"HABEAS CORPUS - Tráfico ilícito de entorpecentes - Conversão da prisão em flagrante em preventiva e indeferimento de liberdade provisória - Vedação da liberdade provisória aos flagrados pelo crime de tráfico declarada inconstitucional pelo Pleno do STF (HC 104.339/SP, j. 10.05.12) - Análise da prisão cautelar sob o enfoque do art. 312, CPP, sob a ótica da Lei n.º 12403/11 - Presença dos requisitos da prisão preventiva - Pacientes acusados de tráfico e associação para a traficância - Apreensão de enorme quantidade de droga (mais de 05kg de cocaína) - Pacientes que transportavam a droga no interior de veículo, conduzido em rodovia - Conduta dos pacientes que demonstra insensibilidade moral e efetivo risco à ordem pública - Prisão imprescindível para a garantia da ordem pública - Legalidade da prisão preventiva - Ordem denegada (voto n. 16509)." (fl. 23).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega a impetrante não estarem presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

A Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem (fls. 98-102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.863 - SP (2012/0149004-6)

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 expresse, 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 próprio. Ademais, inexistente manifesto constrangimento a ser sanado de ofício por esta Corte.

O decreto preventivo trouxe elementos aptos a justificar a imposição da segregação antecipada, a natureza e gravidade do crime são fundamentos idôneos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicar a necessidade da medida restritiva de liberdade para o resguardo da ordem pública, conforme considerou o juiz de piso (fl. 65).

A Corte de origem corroborou a decisão indeferitória do pedido de revogação da prisão preventiva, nos seguintes termos:

"Com relação aos pacientes, pelas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora e da leitura dos documentos colacionados, foram presos em flagrante trazendo consigo enorme quantidade de cocaína, entorpecente com elevadíssimo potencial lesivo à saúde, em montante que supera 5kg (cinco quilos), de sorte a prevalecer, para os pacientes, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Preservado o exame do mérito das acusações, a ser apurado durante a instrução processual, pela gritante quantidade de droga apreendida com os pacientes, no interior de automóvel que conduziam em rodovia, em associação organizada para a vil traficância, a evidenciar, concretamente, que soltos podem os pacientes apresentar efetivo risco à ordem pública, de sorte a neste caso, em especial, ser necessária a manutenção da excepcional segregação cautelar.

Permanecendo os requisitos suficientes à prisão preventiva, insuficientes as medidas cautelares do art. 319, do CPP, não há que se falar em liberdade provisória.

Deste modo, ausente ilegalidade no ato do Juízo que decretou a prisão preventiva dos pacientes, a ordem deve ser denegada." (fls. 27/28).

Desse modo, não vislumbro manifesta ilegalidade imposta aos pacientes. A **gravidade concreta do delito** em tese cometido, evidenciada pela excessiva quantidade de droga apreendida - **2.620g de cocaína** - demonstra a **periculosidade** dos agentes ao meio social, recomendando, assim, a manutenção da custódia cautelar

A propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. No julgamento do Habeas Corpus n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

2. No caso, a custódia foi mantida com base na gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e variedade de droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida com o paciente - 37 (trinta e sete) pedras de substância análoga ao crack, 3 (três) porções consideráveis de substância esverdeada semelhante a maconha e R\$ 60,00 (sessenta reais) em dinheiro -, denotando a sua periculosidade, o 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. Habeas corpus denegado. (HC 245.238/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19-9-2012).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO MINISTERIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 44, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 E AO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Recorrido foi preso em flagrante delito como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no dia 20 de novembro de 2009, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, por ter em depósito e guardar, para fins de traficância, 06 (seis) pedras de crack, 47 (quarenta e sete) buchas de maconha e 01 (um) peteca grande de cocaína.

2. A quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do Recorrido demonstra sua periculosidade e justifica a manutenção da custódia cautelar com base na garantia da ordem pública. Ademais, após ser beneficiado com a liberdade provisória o acusado nunca mais compareceu aos autos, fato que é suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal. Violação ao art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

4. Recurso provido. (REsp n. 1.225.394/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27-4-2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0149004-6

HC 248.863 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2622012 2632012 2680120120040501 877424920128260000

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

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	: THIAGO MOREDO RUIZ
ADVOGADO	: THIAGO MOREDO RUIZ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HARES DOS SANTOS TEIXEIRA (PRESO)
PACIENTE	: MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).