



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.498 - RS (2013/0107170-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **CLAUDIO ORAINDI RODRIGUES NETO E OUTROS**
ADVOGADO : **MILENA SCHRÖER RODRIGUES E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **ROGER RODRIGO FRANK LERIA (PRESO)**
ADVOGADO : **CLAUDIO ORAINDI RODRIGUES NETO**

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. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. 3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO (1.291 TIJOLOS DE MACONHA – TOTALIZANDO MAIS DE UMA TONELADA – E 366 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME). PERICULOSIDADE DO AGENTE. 4. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 5. 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. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a 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 intuito 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. Não se pode olvidar que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar. Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

3. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se a periculosidade do agente, evidenciada por ele supostamente pertencer a organização criminosa e pela natureza e quantidade de droga apreendida – 1.291 tijolos de maconha, totalizando mais de uma tonelada (1.046,245kg) e 366 frascos de lança-perfume.

4. Essa conjuntura torna patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

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 convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de agosto de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.498 - RS (2013/0107170-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Roger Rodrigo Frank Leria, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 6/12/2012, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006. Após, a custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** e a Primeira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 51):

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. APREENSÃO DE MAIS DE UMA TONELADA DE MACONHA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem denegada.

Daí a presente impetração, na qual se sustenta falta dos pressupostos legais autorizadores da segregação preventiva insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e carência de fundamentação concreta do decreto prisional, pautado exclusivamente na gravidade **in abstracto** do delito.

Postula, assim, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, concedendo-lhe liberdade provisória.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 102/103.

As informações foram prestadas às fls. 157/173.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 177/179, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 268.498 - RS (2013/0107170-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é 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. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão 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, 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, apesar 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 analisar as questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito 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.

A presente impetração busca a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado de tráfico de entorpecentes.

No caso em apreço, não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, o Tribunal Estadual, reproduzindo o parecer do Ministério Público, que opinou pela preservação da prisão preventiva do paciente, assim consignou (fls. 167/172):

O paciente foi preso em flagrante na data de 06/12/2012, juntamente com Cleomar Cemin, pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas. Foram apreendidos com ele 43 tijolos de maconha, além de 1.248 tijolos de maconha e 366 frascos de lança-perfume, sendo que o peso da maconha apreendida totalizou mais de uma tonelada (1.046,245kg).

O flagrante foi homologado e, na mesma oportunidade, foi convertido em prisão preventiva, por meio de decisão que contou com a seguinte fundamentação:

'(...)Passo a examinar a necessidade de manutenção da segregação cautelar.

Conforme consta dos autos, Cleomar e Rodrigo foram flagrados na posse de 29.901,77 gramas de maconha. Isso porque, os policiais que efetuaram a prisão estavam investigando denúncia de entrega da droga na cidade de Guaíba. De posse das descrições dos veículos, procederam na abordagem dos mesmos, onde foi encontrada a droga. Nesse ínterim, os flagrados revelaram que o restante da droga estaria em uma garagem na cidade de Estância Velha. Para lá se dirigiram, encontrando 1248 (mil duzentos e quarenta e oito) tijolos de maconha, pesando aproximadamente 1.046.245,00 gramas, ou seja, uma tonelada da droga. Ainda, naquele local, foram achados 366 frascos de lança perfume, balança e demais petrechos.

Numa análise superficial, os elementos até aqui coligidos indicam a prática do comércio ilícito de drogas e associação para o tráfico, e tal suspeita já é suficiente para a prisão preventiva, uma vez que, por demais sabido, o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que despertam o uso e venda de drogas, restando evidente que o narcotraficante se constitui em ameaça à ordem pública.

[...]

O tráfico de drogas, como se sabe, agrega toda sorte de ilícitos periféricos, para assegurar a sua manutenção. A traficância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitui crime que se pratica com severa insensibilidade moral, conduzindo o usuário à marginalidade e à degradação física e psíquica, destruindo vidas de forma prematura e cercada de extrema violência.

Trata-se de crime, sem sombra de dúvida, de elevada gravidade que vem desestruturando pouco a pouco a sociedade, impondo-se a prisão preventiva para estancar a atuação dos traficantes. Afinal, o crime de tráfico não tem vítima determinada, pois sempre é possível angariar nova clientela, e uma das únicas maneiras de proteção social com relação a estas condutas é o impedimento a comercialização de drogas, restringindo a liberdade de quem se dedica ao tráfico.

Mas a prisão cautelar também se justifica, na hipótese, por conveniência da instrução criminal e para garantia da eventual aplicação da lei penal, já que os indiciados precisam estar presentes à instrução do processo e, em liberdade, existe o risco de se evadirem.

Com efeito, foi apreendida em poder dos flagrados vultosa quantidade de droga.

[...]

Com efeito, existindo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito de tráfico e associação ao tráfico de drogas, mostra-se indicada a prisão preventiva, nos exatos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

PELO EXPOSTO, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE CLEOMAR CEMIN E ROGER FRANK LERIA, EM PRISÃO PREVENTIVA'

Trata-se, como se vê, de decreto preventivo bem fundamentado, ao menos no que se refere ao requisito da garantia da ordem pública. Com efeito, a Julgadora deu conta de apontar as particularidades do caso concreto que denotam a gravidade da conduta, mormente a enorme quantidade de droga apreendida com o flagrado e os indícios de se tratar de agente que cumpria grande itinerário de distribuição do tóxico.

Esse quadro, somado às nefastas características do delito de tráfico de drogas, tomam a prisão medida imprescindível para promover o resguardo da ordem pública.

[...]

Outrossim, conforme a jurisprudência do STJ, a quantidade de drogas evidencia a periculosidade do agente, sendo elemento apto a configurar a necessidade de resguardo da ordem pública:

[...]

Quanto à alegação do impetrante no sentido de que o fato do paciente ter colaborado para que houvesse a apreensão de mais de uma tonelada de droga autoriza sua soltura, trata-se de tese completamente despida de fomento jurídico, eis que não se pode 'premiar' um criminoso por ter ele, depois de apanhado, facilitado investigações. Eventual consideração a respeito do seu ato deve ser esgrimida perante o juízo a quo para fins de dimensionamento de sua culpabilidade e fixação da pena, em caso de eventual condenação.

Por fim, 'eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência rixa e atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

licita, não são garantidoras do alegado direito de responder ao processo em liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua Custódia preventiva' (HC nº 38.807-RS, 5ª T. do STJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 11/04/05, p. 343).

Assim, não há ilegalidade a ser sanada.

Não se verifica, portanto, qualquer irregularidade na prisão levada a efeito.

Consoante se depreende, uma vez verificado que o paciente pertencia a organização criminosa, e também pela natureza e quantidade de droga – 43 tijolos de maconha com ele apreendido, além de 1.248 tijolos de maconha em depósito na cidade de Estância Velha, totalizando aproximadamente mais de uma tonelada (1.046,245kg) e 366 frascos de lança-perfume –, julgou-se indispensável a medida excepcional para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução processual e aplicação da lei penal.

Dessarte, não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, pois este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa.

Sempre sustentei e sustento que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações as quais, embora eventualmente existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, 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.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz e do Tribunal, vedado, por via transversa, debater em tema de **habeas corpus**, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos.

Assim, sendo verdadeiro o que se afirma no decreto construtivo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência não pode ser outra senão o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, a meu ver, todas as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - Juízo de primeiro grau.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU REINCIDENTE. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA NESSA EXTENSÃO.

I. Exige-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. II. Réu multireincidente, razão pela qual há que se reconhecer a necessidade de sua segregação para garantia da ordem pública. III. **A segregação encontra-se devidamente fundamentada, já que se infere a periculosidade do réu e a possibilidade concreta de reiteração delitiva caso seja posto em liberdade (Precedentes).**

IV. O simples fato de o objeto do crime ser de pequeno valor, avaliado em cerca de R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como a alegada ausência de consumação do delito, não afastam a necessidade da medida constritiva de liberdade, considerando as circunstâncias do crime e, notadamente, as condições pessoais do réu, que ostenta, nos termos do consignado no acórdão a quo, cinco condenações transitadas em julgado pela prática de outros crimes contra o patrimônio.

V. O pleito de aplicação de medida diversa da prisão ao paciente não foi objeto de análise pelo Colegiado de origem, o que obsta a apreciação do tema por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

VI. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 235.596/DF, Relator Ministro **GILSON DIPP**, DJe 24/05/2012).

B - HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente já foi condenado por crime de receptação, respondeu a várias ações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penais e estaria envolvido em outros furtos, circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA. 1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão. 2. Ordem denegada. (HC 214.355/CE, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 22/05/2012).

C - HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NOTORIAMENTE ESTRUTURADA E PERIGOSA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Tem-se por devidamente fundamentada a decisão que decreta a prisão preventiva, levando em consideração a reiteração delitiva e o envolvimento da organização criminosa a que o paciente, em tese, pertence com outra notoriamente estruturada e perigosa. 2. Ordem denegada. (HC 209.277/SP, Relator Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe 23/05/2012).

Portanto, não verifico flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0107170-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 268.498 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00156607320138217000 156607320138217000 70052910353

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIO ORAINDI RODRIGUES NETO E OUTROS
ADVOGADO : MILENA SCHRÖER RODRIGUES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ROGER RODRIGO FRANK LERIA (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIO ORAINDI RODRIGUES NETO

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 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.