



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.821 - RS (2012/0207745-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PUPERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ILSO FACCIN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. O objeto deste *mandamus*, com relação à substituição da prisão por medida cautelar diversa, sob o argumento de atender ao princípio da razoabilidade, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

6. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.821 - RS (2012/0207745-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PUPERI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

PACIENTE : ILSON FACCIN (PRESO)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ILSON FACCIN, sob o argumento de constrangimento ilegal perpetrado pelo Tribunal de origem, que denegou a respectiva ordem, na qual pretendia a revogação da prisão cautelar a que está submetido, em face da ausência de fundamentação do decreto prisional.

Narram os autos que, em 13.7.12, o paciente foi preso em flagrante, tendo sido a prisão convertida em preventiva, restando denunciado pela prática, em tese, do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, vez que foi surpreendido, para fins de comercialização, na posse de 100 g de cocaína.

Aduz o impetrante que a decisão que determinou a prisão cautelar está desprovida dos requisitos autorizadores, preconizados no artigo 312 do Código de Processo Penal, além de alegar que ostenta condições pessoais favoráveis, que permitem responder ao processo em liberdade, considerando ser possível a aplicação de medida cautelar diversa do cárcere, em substituição à segregação preventiva.

Postula, em razão disso, a concessão da ordem, para que se expeça alvará de soltura, vez que tem o direito de responder em liberdade ao processo.

Indeferi o pedido liminar (fls. 108/109).

Informações prestadas (fls. 117/126).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 130/137).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.821 - RS (2012/0207745-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PUPERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ILSO FACCIN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. O objeto deste *mandamus*, com relação à substituição da prisão por medida cautelar diversa, sob o argumento de atender ao princípio da razoabilidade, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.
6. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.821 - RS (2012/0207745-4)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PUPERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : ILSO FACCIN (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

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 amesquinhada, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

O pedido inicial, em síntese, expõe a tese da possibilidade de o paciente responder à ação penal em liberdade.

Todavia, não lhe assiste razão.

No caso em exame, consignou o acórdão que a custódia cautelar do paciente encontra-se fundamentada na periculosidade, demonstrados pela investigação policial, pela natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, evidenciando personalidade tendente à prática de crimes da espécie, conforme extrai-se do seguinte trecho:

"Ora, um dos crimes mais comuns e que se enquadra no parágrafo acima é o tráfico de entorpecentes. Ele revela, indubitavelmente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade e a ousadia de seus autores que agem com violência e ameaça na traficância, seja para manter "o território de venda", seja para conquistar novos "territórios". Além disso, a traficância tumultua a ordem pública, pois gera a realização de outras situações graves ou delitos, como, por exemplo, o recrutamento e aparelhamento das pessoas para a distribuição da droga, as disputas de pontos, o cometimento de delitos contra o patrimônio por viciados etc.

...

No caso, insistindo, é de se manter a prisão provisória do paciente diante dos corretos e adequados argumentos da autoridade judicial quando da prisão preventiva. (fl. 58)

O *decisum* do Juízo de 1º grau consignou o seguinte:

Saliento que o fato de terem sido apreendidos 100g de cocaína, além dos requeridos estarem sob investigação policial, inclusive com interceptação telefônica, revelam a traficância e afastam a alegação dos mesmos de que a droga era para consumo.

O crime tem como objetividade a saúde pública e o mal que a difusão da droga ocasiona. A significância está na circunstância de perigo decorrente do fato.

Tais fatos, por si só, demonstram risco à ordem pública, mostrando-se prudente a manutenção da segregação cautelar até a perfeita apuração dos crimes praticados." (fl. 47)

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública, haja vista a dedicação à atividade insidiosa do tráfico de drogas, revela-se plenamente válida, pois pautada em elementos concretos emergentes dos autos. Conforme:

Habeas Corpus.

(...)

2. Alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Não ocorrência. Necessidade de resguardar a ordem pública, ante a reiteração delitiva.

3. Ordem indeferida. (HC 105834, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe-095 DIVULG 19-05-2011 PUBLIC 20-05-2011)

O Superior Tribunal de Justiça, por igual, entende que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas, demonstradas pelo réu, é motivação suficiente para manter a decretação da segregação cautelar. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PARTICIPAÇÃO DE MENORES INIMPUTÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. As circunstâncias demonstram a dedicação do paciente à prática do delito de tráfico de drogas, mostrando-se necessária a custódia cautelar para o bem da ordem pública, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a sua soltura.

...

2. Ordem denegada.

(HC 233.818/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/06/2012)

Quanto ao argumento de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, encontra-se pacificado neste Sodalício que as referidas características não são garantidoras de eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando os motivos que ensejaram a prisão cautelar são suficientes para respaldá-la.

No que concerne à possibilidade de ser determinada medida cautelar diversa da prisão preventiva, em virtude dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a questão não foi apreciada na instância ordinária, revelando-se, na verdade, em inovação observada nas razões do recurso.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento em sede de *writ*, como é o caso, pois implicaria em supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00119)

Assim sendo, tomando por orientação o entendimento reiterado deste Colegiado, o presente *mandamus* não pode ser conhecido, na parte em que requer a adoção de medida cautelar diversa da prisão, e no tocante aos demais argumentos, não demonstraram constrangimento ilegal ao paciente.

Ante o exposto, diante da inexistência de ilegalidade na prisão e tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0207745-4

HC 255.821 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 6621200009005 70050451301

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CELIA MENDONÇA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PUPERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ILSO FACCIN (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).