



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.827 - BA (2012/0131461-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANDRÉIA LOPES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : EMERSON DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, 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. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Inexiste ilegalidade manifesta a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, uma vez que a manutenção da custódia cautelar está devidamente justificada na necessidade de resguardo da ordem pública, nos termos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal, extraída não apenas da reiteração delitiva do paciente como também da gravidade concreta da conduta, visto que ele foi preso em flagrante "na posse de 97 munições de calibre 38; 06 munições de calibre 380; 237 trouxinhas de maconha; aproximadamente 01 kg de maconha e cerca de 500 gramas de cocaína; 06 revólveres da marca Taurus, calibre 32; 02 revólveres da marca Rossi, calibre 38; 01 espingarda calibre 12; 03 'brucutus', além de outros objetos relacionados ao tráfico de substâncias entorpecentes".

3. É cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

4. 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), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.827 - BA (2012/0131461-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Emerson dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia que denegou a ordem lá impetrada.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e nos arts. 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003, custódia essa convertida em preventiva.

No presente **writ**, sustentam os impetrantes ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando, ainda, inexistir razoabilidade na preservação da segregação, pois em caso de eventual condenação a reprimenda poderá ser substituída por penas restritivas de direitos.

Afirmam a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, tais como, primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Buscam, assim, seja revogada a prisão preventiva.

Liminar indeferida pelo Ministro Ari Pargendler às fls. 89/90.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 114/118), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.827 - BA (2012/0131461-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** 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 (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Contudo, a par 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 à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No caso, a prisão cautelar do paciente não traduz constrangimento ilegal evidente que deva ser reparado mediante a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício, uma vez que a medida extrema está devidamente justificada na necessidade de resguardo da ordem pública, nos termos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal, extraída não apenas da reiteração delitiva do paciente (fl. 49) como também da gravidade concreta da conduta, visto que, segundo consignado no acórdão impugnado, ele foi preso em flagrante "na posse de 97 munições de calibre 38; 06 munições de calibre 380; 237 trouxinhas de maconha; aproximadamente 01 kg de maconha e cerca de 500 gramas de cocaína; 06 revólveres da marca Taurus, calibre 32; 02 revólveres da marca Rossi, calibre 38; 01 espingarda calibre 12; 03 'brucutus', além de outros objetos relacionados ao tráfico de substâncias entorpecentes" (fl. 81).

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do paciente na prisão, a exemplo da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do agente.

2. Verificam-se presentes as hipóteses autorizadoras da prisão cautelar, especialmente a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela grande quantidade de entorpecente apreendido - 533 gramas de cocaína e uma balança de precisão.

3. Habeas corpus denegado. (HC 229.551/CE, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 11/09/2012)

B - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na natureza e na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente (29 pedras de crack), evidencia-se o risco para ordem pública.

2. Ordem denegada. (HC 242.625/GO, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29/08/2012)

C - HABEAS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. No caso, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, uma vez que, de acordo com os autos, as Pacientes foram presas em flagrante, na posse de 31 pedras de crack e expressiva quantia em dinheiro, circunstância que demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta das agentes, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

2. Habeas corpus denegado. (HC 241.901/MG, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2012)

D - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam a efetiva periculosidade do agente, dada a natureza dos delitos e o modo em que foram perpetrados.

2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 85 porções de crack -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do acusado para a garantia da ordem pública.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

4. Ordem denegada. (HC 242.720/MG, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 16/08/2012)

Outrossim, não há como prosperar a alegação de desproporcionalidade da medida cautelar em relação a eventual condenação a ser imposta ao paciente.

Isso porque, trata-se de mero juízo de probabilidade, já que a fixação do regime prisional e a substituição da pena não dependem tão somente da quantidade de reprimenda a ser imposta, mas, ao contrário, levam em consideração, necessariamente, a primariedade e a reincidência, as circunstâncias judiciais valoradas quando da dosimetria da pena, bem como, cuidando-se de tráfico de entorpecentes, o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

Por fim, é cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos (RHC nº 30.007/RO, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1/8/2011).

À vista do exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0131461-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.827 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3041155920128050000 430242012

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

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 : ANDRÉIA LOPES E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : EMERSON DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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