



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.164 - GO (2012/0125540-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ DOMINGOS DA SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GISELLE MEZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 4. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 6. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, 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. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

4. A prisão cautelar justifica-se para garantia da ordem pública, notadamente para impedir a reiteração criminosa, ante o registro de condenação da paciente pela prática do crime de furto qualificado, o que reforça a necessidade da medida extrema, com vistas a interromper ou reduzir sua atuação no mundo do crime.

5. A medida excepcional se faz necessária também para assegurar a aplicação da lei penal, diante do registro de que a paciente esteve foragida do distrito da culpa por mais de 6 (seis) anos.

6. Ordem não conhecida.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.164 - GO (2012/0125540-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Giselle Meza - denunciada em 20/5/2005 pela suposta prática da conduta descrita no art. 12, **caput**, da Lei nº 6.368/1976 -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Goiás.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante e posteriormente colocada em liberdade. Registra, ainda, que foi citada por edital e não compareceu ao interrogatório e nem constituiu advogado. Diante disso, o Magistrado de primeiro grau determinou, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, a suspensão do processo e do prazo prescricional.

Em 18/11/2009, após ouvir o Ministério Público, o Juiz da 3ª Vara Criminal de Jataí decretou a prisão preventiva da paciente para assegurar a aplicação da lei penal.

Insatisfeita, a defesa impetrou **habeas corpus** na Corte Estadual, alegando que não mais subsistiam os requisitos autorizadores da prisão cautelar e que a paciente fazia jus ao benefício da liberdade provisória em face dos predicados que ostenta, tais como: bons antecedentes, emprego lícito e residência fixa. Assegurou, ainda, que "a vedação da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas contraria o princípio constitucional da presunção de inocência" (fls. 74/75).

O Tribunal **a quo**, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (fl. 82):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RÉ FORAGIDA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PREDICADOS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. I – Demonstrada, com suporte nos elementos dos autos a necessidade da custódia cautelar da paciente para assegurar a aplicação da lei penal, face à gravidade do crime e a fuga da ré do distrito da culpa, não existe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*constrangimento a ser reparado via mandamental. II – A prisão antecipada, decorrente de ordem judicial devidamente fundamentada, está autorizada pela própria Constituição Federal e não fere o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LXI, CF). III – Os predicados pessoais, por si só, não são garantidores da liberdade provisória. IV – **ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.***

Os impetrantes alegam, no presente **habeas corpus**, os mesmos argumentos apresentados no Tribunal de origem, destacando que não estão presentes os requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, bem ainda carência de fundamentação da decisão que manteve a prisão cautelar.

Diante disso, pedem liminarmente e no mérito, que a paciente responda ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 103/105.

As informações foram prestadas às fls. 118/132.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 144/145).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.164 - GO (2012/0125540-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse contexto, ressaltou Pontes de Miranda "que a liberdade pessoal é a liberdade física: **ius manendi ambulandi, eundi ultro citroque**; e sua extensão coincide com a aplicabilidade do **habeas corpus**, remédio extraordinário, que se instituíra para fazer cessar, de pronto e imediatamente, a prisão ou o constrangimento ilegal". (MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1967)

Sabemos todos que o remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado.

No Brasil, com o advento da Constituição Republicana, três posições se firmaram acerca da garantia constitucional: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que o remédio constitucional deveria ser aplicado em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o **habeas corpus**, por sua natureza e origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção DA liberdade de locomoção. Por fim, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do **habeas corpus** não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.

Consolidou-se na jurisprudência, após a reforma constitucional de 1926, a tendência de se vincular o **habeas corpus** à proteção de direitos diretamente relacionados à liberdade de locomoção. A propósito, o art. 113, inciso 23, da Constituição, disciplinava que: "Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o **habeas corpus**."

No entanto, a fim de garantir a proteção de direitos outros, instituiu o legislador constituinte, no art. 113, inciso 33, nova ação constitucional: "Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do Habeas Corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

Como cediço, as Constituições de 1946, 1967 e 1988 mantiveram a garantia constitucional do **habeas corpus** em seus textos, sendo que esta última destacou 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

O estudo da prática judicial do **habeas corpus** mostrou que o instituto passou a ser utilizado, por exemplo, com o fim de impugnar atos persecutórios do Estado desprovidos de ameaça imediata de prisão, como a instauração de inquérito policial. Embora não existam dúvidas de que o só ajuizamento da persecução penal já seja suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal, parece-me que, se não há o risco de prisão, não seria o **habeas corpus** o meio processual adequado para se discutir a existência de eventual ilegalidade. Não obstante, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a admitir a utilização do remédio heroico a fim de combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder. Noutras palavras, o **habeas corpus** tornou-se o remédio constitucional adequado para atacar, a qualquer tempo, todos os atos da persecução criminal.

O exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o **habeas corpus** já foi aceito inclusive para reparar ilegalidades que recaíram sobre o sequestro de bens imóveis e ativos financeiros, decretado durante a investigação policial, matéria que não afeta, sequer de forma reflexa, o direito de ir, vir e ficar do indivíduo. (HC n.º 144.407/RJ, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 28/6/2011).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reformando anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conhecera do **mandamus**, concedeu a ordem para autorizar direito de visita de paciente custodiado em estabelecimento prisional, ao fundamento de que a "decisão do juízo das execuções, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente" (HC n.º 107.701/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 23/3/2012.)

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

Observem que no ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça recebeu o **habeas corpus** de número duzentos mil. A questão preocupante está no fato de que metade das ações chegou à Corte Superior nos últimos três anos – Anuário da Justiça do Brasil 2012. No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, 4.457 **habeas corpus** foram protocolizados em 2011. Em razão disso, o operador do direito viu-se diante de tormentosa situação, vez que deveria perseguir a máxima efetividade da garantia fundamental, mas, também ter em mente que a utilização do **habeas corpus** indistintamente, em substituição aos recursos previstos no ordenamento jurídico, configura banalização do remédio constitucional.

Desse modo, 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. Dessa forma, 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.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp (HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "Conquanto o uso do **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do **habeas-corpus**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo **habeas**, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, j. em 7/8/2012).*

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

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 heróico. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar **habeas corpus** e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro **Luiz Fux**, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

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 parecem 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, 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.

A presente impetração busca, em síntese, a revogação da prisão preventiva da paciente, pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei nº 6.368/1976.

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa e denunciada porque no dia 30/6/2005, transportava, "para fins de traficância, 9,400 Kg (nove quilos e quatrocentos gramas) de cocaína, escondidos sob o pára-lamas dianteiro do veículo Fiat/Pálio, modelo Fire, cor preta", substância que teria como destino a cidade de Anápolis" (fls. 52/120).

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como entendo ser o caso dos autos.

No caso, o Magistrado de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, concluiu que a aplicação da medida seria necessária, como forma de assegurar e garantir a aplicação da lei penal, vez que a acusada encontrava-se em local incerto e não sabido (fl. 66).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal impetrado, no julgamento do **writ** originário, manteve a prisão cautelar da paciente, destacando "que os fundamentos que sustentam o decreto prisional se apresentam suficientes, até porque contém-se na previsão legal, e ao juiz do feito, a quem se deve creditar a faculdade de valorar as circunstâncias e de apreciar a necessidade da medida extrema, diante dos fatos objetivos, fê-lo de forma escoreita, dando ênfase à fuga da paciente do distrito da culpa por mais de seis (6) anos".

Consignou haver nos autos registro de outro processo em desfavor da paciente, pela prática do crime de furto qualificado, com sentença condenatória. Destacou, ainda, "que a paciente é contumaz na prática de condutas delituosas, fato suficiente para legitimar a segregação cautelar, por constituir gravame à ordem pública que, por sua vez, busca a manutenção da paz no meio social, visando impedir que o réu volte a delinquir" (fl. 122), o que evidencia a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública.

Veja-se, ainda, que o Tribunal **a quo** entendeu que diante da presença de pressupostos legais para a prisão preventiva, não há espaço legal para aplicação das medidas cautelares, motivo plausível e que não configura constrangimento ilegal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos que indicam a sua necessidade pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada, por haver o Paciente cometido o crime ora em apuração quando estava no gozo do benefício da liberdade provisória concedido em outro processo, o que demonstra com clareza a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC nº 238.835/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 14/09/2012)

B - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 44 DA LEI N.º 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. ACUSADO CONDENADO ANTERIORMENTE POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O Pleno do STF declarou, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, determinando que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar.

II. Mesmo em caso de crimes hediondos ou equiparados, remanesce a necessidade de fundamentação concreta para o indeferimento do pedido, prestigiando-se, assim, a regra constitucional da liberdade em contraposição ao cárcere cautelar, quando não houver demonstrada a necessidade de segregação.

III. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecente, e o decreto de prisão processual exige a especificação de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

IV. Explicitado no acórdão recorrido que o paciente já possui condenação pelo delito de homicídio qualificado, evidencia-se o cometimento reiterado de condutas criminosas, tornando necessária sua custódia provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Demonstrada a periculosidade concreta do acusado, denotando ser sua personalidade voltada para o cometimento de delitos, resta obstada a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Precedentes desta Corte.

VI. A possibilidade real do acusado voltar a delinquir caso seja posto em liberdade obsta, de igual modo, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão ao réu, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VII. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

VIII. Ordem denegada.

(HC nº 242.947/MS, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe 05/09/2012)

C - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR ROUBO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada do recorrente para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que ele ostenta condenações penais definitivas, pela prática de crimes de roubo e tráfico de entorpecentes, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

2. Recurso improvido.

(RHC nº 33.250/RS, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 11/09/2012)

Acentue-se, ainda, o pacífico entendimento desta Corte Superior no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, tais como, residência fixa, atividade lícita, bons antecedentes, não têm o condão de afastar a prisão devidamente fundamentada.

Confirmam-se:

A - HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA, RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE SUPOSTAMENTE INTEGRAVA COMPLEXA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. **MODUS OPERANDI** DA QUADRILHA. GRUPO QUE COMETEU VÁRIOS DELITOS DE ROUBO DE VEÍCULOS, OS QUAIS, APÓS A ADULTERAÇÃO, ERAM TROCADOS POR DROGAS NO PARAGUAI. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

5. Ordem denegada. (HC nº 153.965/PR, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 3/10/2011)

B - HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO TENTADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA, COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. FEITO COMPLEXO. VÁRIOS RÉUS. RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. As condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não inviabilizam a decretação da segregação antecipada, se existirem nos autos outros elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema. Precedentes.

[...]

5. **Habeas corpus** denegado. (HC nº 154.543/PR, Relator o Ministro **Haroldo Rodrigues** (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe de 14/2/2011)

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Ante o exposto, não conheço da impetração

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0125540-1

HC 246.164 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200502162940

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

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

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 : ANDRE LUIZ DOMINGOS DA SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GISELLE MEZA (PRESO)
CORRÉU : VITOR ALEXANDRE 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 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.