



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.910 - MG (2012/0208754-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WALACE PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA E DE APETRECHO DO DELITO DE TRÁFICO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

– A quantidade de droga apreendida - 3 pedras de ckack de aproximadamente 80,88g e 70 pinos de plástico, utilizados para comercialização de drogas, são circunstâncias que revelam a severidade do fato e a periculosidade do paciente e indica que ele não faz do tráfico ilícito de drogas uma atividade ocasional.

– A custódia cautelar, no caso, foi determinada com o objetivo de assegurar a garantia da ordem pública, tendo o magistrado singular, ao converter a prisão em preventiva, destacado que a quantidade de material apreendido – 3 pedras de ckack e 70 pinos de plástico – não é compatível com a figura do pequeno traficante, e revela a severidade do fato e a periculosidade do paciente, bem como indica que ele não faz do tráfico ilícito de drogas uma atividade ocasional.

– A necessidade da segregação antecipada foi fundamentada de forma suficiente, fazendo-se necessária para garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva. Precedentes.

– Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.910 - MG (2012/0208754-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WALACE PEREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar, impetrado em benefício de WALACE PEREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante delito sob a acusação de infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo a aludida constrição sido posteriormente convertida em preventiva.

A defesa impetrou *habeas corpus*, que restou denegado pela Corte Estadual, mantendo-lhe a custódia cautelar, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PROVA DA MATERIALIDADE - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

- Não configura constrangimento ilegal a prisão provisória do paciente acusado da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, notadamente como garantia da ordem pública, estando presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria (fl. 71).

Impetrou a defesa o presente *writ* alegando, em suma, a ausência de fundamentação idônea para se sustentar a prisão, que foi decretada com base em situações genéricas que não evidenciam, concretamente, o *periculum libertatis*.

Afirma ser incabível a aplicação de medidas cautelares quando presentes condições pessoais favoráveis ao paciente.

Diz que a vedação do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 cedeu ao controle de constitucionalidade, sendo perfeitamente cabível a liberdade do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera que existem no ordenamento jurídico medidas cautelares alternativas à restrição de liberdade, suficientes, para, no caso concreto, atender ao objetivo da norma processual.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, a fim de que possa aguardar o julgamento do *writ* em liberdade. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem com a declaração de inconstitucionalidade do art. 44, da Lei n. 11.343/2006 e a revogação do decreto de prisão preventiva ou a concessão das medidas cautelares alternativas à prisão previstas na Lei n. 12.042/2011.

A liminar foi indeferida à fl. 67.

Informações às fls. 85-86.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 131-135, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.910 - MG (2012/0208754-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Recentemente, o e. Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso ordinário. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.”

(HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012)

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico 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.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Assim, seguindo esta nova orientação da e. Suprema Corte, verifico que, *in casu*, trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, razão pela qual deixo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer o presente *writ*.

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

No caso, considerando os indícios de autoria e de materialidade, a custódia cautelar foi determinada com o objetivo de assegurar a garantia da ordem pública, tendo o magistrado singular, ao converter a prisão em preventiva, destacado que a quantidade de material apreendido – 3 pedras de crack e 70 pinos de plástico – não é compatível com a figura do pequeno traficante, e revela a severidade do fato e a periculosidade do paciente, bem como indica que ele não faz do tráfico ilícito de drogas uma atividade ocasional.

Dessa forma, entendo que a necessidade da segregação antecipada foi fundamentada de forma suficiente, fazendo-se necessária, ao que se tem dos autos, para garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. ALEGADA NULIDADE DA DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TESE NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE CERTA QUANTIDADE DE DROGA E DE APETRECHO DO DELITO DE TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Fundamentada adequadamente a necessidade da prisão processual para garantia da ordem pública, tanto na decisão que inicialmente justificou a prisão, quanto na superveniente sentença, sem agregar fundamentos diversos no novo título prisional, não resta configurada hipótese de ausência superveniente de interesse processual na tramitação do habeas corpus.

[...]

5. Afigura-se legítima a decretação da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a apreensão de certa quantidade de droga (quase 90g de maconha) e de apetrecho do crime de tráfico (uma balança de precisão).

6. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pela instância ordinária que, com expressa menção à situação concreta, entendeu inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

7. As 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 8. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 243.209/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.10.2012).

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 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, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11.9.2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. 1. NEGATIVA DE AUTORIA. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.*

5. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem preservou o decisum que indeferiu o pleito de liberdade não só com base na vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta da recorrente, presa em flagrante tendo em depósito, na sua residência 9 (nove) porções de maconha, destinadas ao comércio, e 1 (uma) balança de precisão.

6. A existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais. Precedentes.

7. *Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 32.213/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1.6.2012).*

No tocante ao pleito de concessão de medidas cautelares alternativas à prisão previstas na Lei n. 12.042/2011, verifica-se que o tema não foi apreciado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0208754-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.910 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120881503 231120173696 8815035620128130000

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : WALACE PEREIRA (PRESO)

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.