



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.879 - CE (2012/0079331-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : MICHEL SAMPAIO COUTINHO E OUTRO
ADVOGADO : MICHEL SAMPAIO COUTINHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : AMÉRICO GONÇALVES JÚNIOR (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. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 4. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. 5. 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. No julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao **fumus comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

4. No caso, a custódia foi mantida com base na gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e variedade de droga apreendida com o paciente - 460kg (quatrocentos e sessenta quilos) de maconha e pequena quantidade cocaína -, denotando a sua periculosidade, o que atrai a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

5. O Tribunal impetrado destacou a periculosidade do paciente, integrante de um perigoso grupo criminoso que atua no tráfico de drogas na capital cearense, comandado por seu filho, o que reforça a necessidade da manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

6. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, eventual excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, permitido ao Juízo, em hipóteses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais, ante as peculiaridades da causa, a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal, visto que essa aferição não resulta de simples operação aritmética.

7. No caso, diante do quadro informativo constante dos autos, não há como reconhecer desarrazoado o tempo transcorrido para a instrução criminal, notadamente porque a demora é atribuída exclusivamente à defesa dos réus, não havendo, portanto, motivação que justifique a concessão da liberdade ao paciente por excesso de prazo.

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

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.879 - CE (2012/0079331-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Américo Gonçalves Júnior, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Ceará.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, em 15/7/2011, (custódia convertida em preventiva), pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

A defesa impetrou **habeas corpus** na Corte Estadual alegando ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e excesso de prazo para o início da instrução criminal. A ordem, contudo, foi denegada e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fls. 139/140):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. CONVERSÃO EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PELA QUAL SE DENEGOU PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INOCORRÊNCIA. ATO JUDICIAL ROBUSTAMENTE FUNDAMENTADO EM ELEMENTOS CONCRETOS. LIBERDADE DOS PACIENTES QUE REPRESENTA UMA AMEAÇA EFETIVA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. 2. EXCESSO DE PRAZO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE ACUSADOS E DE CONDUTAS DELITUOSAS A SEREM APURADAS. SÚMULA Nº 15 DO TJ/CE. Ordem conhecida, porém denegada.

1. Os pacientes foram presos em flagrante delito no 15 de julho de 2011, tendo sido denunciado como incurso na prática dos delitos previstos nos artigos 33 c/c 40, inciso V, e 35 da Lei nº 11.343/2006. Pugna o impetrante pela soltura, alegando a ausência de fundamentação da decisão pela qual se indeferiu o pedido de liberdade provisória e de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Conforme se observa dos autos e como evidenciou a decisão pela qual se manteve a custódia cautelar, o status libertatis dos pacientes constitui uma ameaça efetiva à garantia da ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que se infere da assombrosa quantidade de narcótico apreendida (460kg de maconha) e do fato de o primeiro paciente supostamente integrar um dos mais perigosos grupos atuantes no tráfico de drogas na capital cearense, comandado por seu filho, também ora paciente. Este último, aliás, segundo o Magistrado singular, "mesmo preso em Penitenciária de máxima segurança do Estado do Ceará - IPPOO, mostrou ser capaz de continuar gerenciando essa atividade com excelência, em duas bem tramadas e recentes situações tendo sido apontado como o mentor intelectual de ousadas ações voltadas a suprir seu mercado de drogas com ingresso no Estado da assustadora quantidade de mais de uma tonelada de maconha de provável origem estrangeira". Diante desses fatos, parece não haver dúvidas de que, se soltos, voltarão a cometer delitos de idêntica natureza, fazendo-se necessária a manutenção da medida constritiva de liberdade.

*3. As condições subjetivas favoráveis, mesmo que porventura provadas, não autorizam a revogação da prisão preventiva, se existem, nos autos, elementos suficientes a indicar a necessidade de continuação da custódia antecipada, como ocorre **in casu**.*

4. É cediço, na jurisprudência, que a configuração de excesso de prazo na instrução criminal não decorre da soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser verificada segundo os critérios da razoabilidade, tendo em vista as particularidades do caso.

*5. **In casu**, a delonga no trâmite processual se deve à complexidade da causa, tendo em vista a pluralidade de agentes e de crimes a serem apurados e a própria complexidade destes, ante a considerável quantidade de droga apreendida, destinada à comercialização e advinda de outro Estado, circunstâncias que atraem a incidência da Súmula nº 15, deste Tribunal, segundo a qual "não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus justifica a mora na ulatimação dos atos processuais". Ademais, não se vê qualquer desídia por parte da autoridade impetrada, a qual informou que o curso da ação penal tem sido dificultado em face da necessidade de expedição de carta precatória e, sobretudo, em face da inércia da defesa de um dos réus em responder a acusação que lhe é movida, mostrando-se descabida, dessa forma, a coação ilegal sustentada pelo impetrante.*

6. Ordem conhecida, porém denegada.

No presente **writ**, alegam os impetrantes excesso de prazo para a formação da culpa, mormente porque o paciente encontra-se preso desde a data do flagrante, há mais de 251 (duzentos e cinquenta e um) dias, sem que tenha iniciado a instrução processual e sem qualquer culpa atribuída à defesa. Sustentam, também, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente é carente de fundamentação.

Diante disso, pedem, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 70/71.

As informações foram prestadas às fls. 81/104 e 106/142.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 146/155).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.879 - CE (2012/0079331-1)

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 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,



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.

Consta dos autos que o paciente - preso em flagrante, em 15/7/2011, com 460kg (quatrocentos e sessenta quilos) de maconha e pequena quantidade de cocaína - foi denunciado pela suposta prática das condutas descritas no art. 33, c/c o art. 40, V e art. 35, todos da Lei nº 11.343/2006.

Alegam os impetrantes, inicialmente, ausência de fundamentação na manutenção da prisão cautelar do paciente.

No caso, cumpre esclarecer que o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que o óbice legal previsto no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 seria suficiente para a manutenção da prisão cautelar, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XLIII, de concessão de fiança aos crimes hediondos e equiparados autorizava o indeferimento do benefício de liberdade provisória.

Em síntese, tratando-se de crime equiparado a hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/2006, a prisão cautelar era a regra, sem nenhuma nuance de ilegalidade, regra que poderia ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, quando evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, em recente julgamento – **Habeas Corpus** n.º 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012 -, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Na oportunidade, entendeu o ministro relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, "analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais".

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, devem ser observados para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao **fumus comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

No presente caso, o Tribunal impetrado manteve a segregação cautelar da paciente, pelos seguintes motivos (fls. 134/135):

*A respeito do **periculum libertatis**, enquanto perito decorrente do estado de liberdade do imputado, a autoridade impetrada, na decisão ora atacada, apontou como fundamentos da prisão cautelar a necessidade de se garantir a ordem pública, apontando que o paciente Américo Gonçalves Júnior "integra um dos mais perigosos grupos que atua no tráfico de drogas na capital cearense", comandado por seu filho, também ora paciente, David de Oliveira Gonçalves, ressaltando que:*

"este [Davi], mesmo preso em penitenciária de máxima segurança do Estado do Ceará - OPPOO, mostrou ser capaz de continuar gerenciando essa atividade com excelência, em duas bem tramadas e recentes situações tendo sido apontado como o mentor intelectual de ousadas ações voltadas a suprir seu mercado de drogas com ingresso no Estado de assustadora quantidade de mais de uma tonelada de maconha, pior, toda ela de provável origem estrangeira" (grifo nosso, fl. 20).

Acrescentou o Magistrado singular, ainda, que tampouco é o momento de se descartar a periculosidade do paciente Américo Gonçalves Júnior, por se tratar de um dos homens de confiança de David Gonçalves, "ou mesmo com ele dividir esse posto, já que são pai e filho, laço familiar que autoriza a ideia de confiança recíprocas e incondicionadas, o que talvez tenha permitido que o segundo denunciado, mesmo preso, desse continuidade ao tráfico noticiado nos autos" (fl. 20). Diante desses argumentos, parece não haver dúvidas de que, uma vez soltos os pacientes, voltarão a cometer delitos de igual natureza, "até como meio necessário de garantir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domínio do tráfico nas regiões em que atuam" (fl. 21).

Por último, registrou a autoridade impetrada que, mesmo com as prisões de Possidônio Ferreira de Almeida (Processo nº 2011.182.00268-) e de David de Oliveira Gonçalves (Processo nº 37365-34.2009), "o grupo continuou a agir [...] com indícios de participação efetiva do requerente [Américo Gonçalves Júnior], sua prisão tendo sido e ainda se mostrando fundamental ao enfraquecimento da organização criminosa da qual parece fazer parte" (fl. 21), sendo a manutenção dessa custódia, desse modo, ainda necessária à garantia da ordem pública.

Como se vê do acórdão impugnado, a prisão cautelar do paciente foi mantida para garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente - integrante de um dos mais perigosos grupos que atua no tráfico de drogas na capital cearense, comandado por seu filho -, o que reforça a necessidade da medida extrema, com vistas a interromper ou reduzir sua atuação no mundo do crime.

O Tribunal impetrado, ao manter a prisão cautelar do paciente, ressaltou, também, não haver qualquer vício na decisão singular, mormente considerando o fato noticiado na data do flagrante - prisão flagrante de Américo Gonçalves Júnior transportando 13 (treze) caixas contendo cerca de 460kg (quatrocentos e sessenta quilos) de maconha e pequena quantidade cocaína, provenientes de Guarulhos e tendo como destinatário David de Oliveira Sampaio -, o que atrai a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

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 construtivo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. REGIÃO DE FRONTEIRA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida - 210 Kg de maconha - , mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

2. O risco de fuga do paciente do distrito da culpa é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para garantir a aplicação da lei penal.

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 nº 226.224/MS, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 11/09/2012)

B - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

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 significativa quantidade de droga apreendida com a paciente (92,2 gramas de maconha e cerca de 42 buchas de cocaína), evidencia-se o risco para ordem pública.

2. Ordem denegada.

(HC nº 242.891/RS, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura, DJe 27/08/2012)

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 e 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 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)

Quanto à segunda alegação (excesso de prazo para a instrução criminal),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, eventual excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, permitido ao Juízo, em hipóteses excepcionais, ante as peculiaridades da causa, a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal, visto que essa aferição não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo na formação da culpa.

Segundo informações do Juízo de origem, e que ora faço juntar aos autos, vários acusados foram denunciados, mas somente Américo Gonçalves Junior apresentou defesa preliminar. Foram expedidas cartas precatórias para notificar os outros réus em outras comarcas. Contudo, o defensor indicado por um dos réus, intimado, não apresentou defesa preliminar, ato que somente veio ser realizado em 20/8/2012, depois que o magistrado nomeou um defensor dativo para o denunciado. Registram ainda que a denúncia foi recebida em 21/8/2012 e expedidas cartas precatórias para oitiva de testemunhas e intimação dos defensores para acompanhar o cumprimento das cartas.

Noticiam, ainda, que um novo pedido de revogação preventiva por excesso de prazo foi indeferido, e nele o magistrado destaca que a excessiva demora para o julgamento da ação penal ocorre por culpa exclusiva da defesa dos réus. E, de fato, analisando as referidas informações, não constatei qualquer morosidade ou retardo na realização de atos processuais resultantes da desídia ou inércia do Estado.

Portanto, diante desse quadro informativo, não há como reconhecer desarrazoado o excesso de prazo para a instrução criminal, que justifique a concessão da liberdade ao paciente por esse motivo.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. AÇÃO PENAL. INDIGITADO EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COM TRAMITAÇÃO REGULAR. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. Pela documentação que instrui o *habeas corpus*, e de acordo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com consulta processual efetuada junto à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, verifica-se que a ação penal sub examine tramita regularmente, dentro do princípio da razoável duração do processo, não havendo notícias de que esteja ocorrendo morosidade ou retardo na implementação dos atos processuais, tampouco desídia ou inércia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito, a afastar, por conseguinte, o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

3. Ordem denegada.

*(HCnº 221.099/PB, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 08/05/2012)*

B - CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. SEQUESTRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. [...]. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. FEITO COMPLEXO. DIVERSOS PROCURADORES. DIVERSAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE DEFESA ESCRITA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. MOROSIDADE DESARRAZOADA NÃO EVIDENCIADA. FEITO QUE TRAMITA REGULARMENTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA Nº 52 STJ. ORDEM DENEGADA.

[...]

III. Feito que tramita regularmente, retardando-se em virtude da complexidade da causa, caracterizada pela pluralidade de réus e de testemunhas, bem como pela necessidade de expedição de Carta Precatória, diligência sabidamente demorada.

IV. Excesso de prazo que só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que não se vislumbra na presente hipótese.

V. Prazo para o encerramento da instrução penal que não é absoluto, devendo ser avaliado à luz do princípio da razoabilidade, mormente se a suposta mora não puder ser atribuída ao Juiz ou ao Ministério Público.

VI. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. Súmula nº 52 desta Corte.

VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

*(HC nº 198.112/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe 28/09/2011)*

Dessa forma, não vislumbro a ilegalidade sustentada.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0079331-1

HC 239.879 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2011182002680 2011182002834 310892011 720454320128060000

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MICHEL SAMPAIO COUTINHO E OUTRO
ADVOGADO : MICHEL SAMPAIO COUTINHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : AMÉRICO GONÇALVES JÚNIOR (PRESO)
CORRÉU : DAVID DE OLIVEIRA GONÇALVES

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.