



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.066 - MS (2012/0117475-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIAS CESAR KESROUANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDER DE SOUZA BAZAN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente – preso em flagrante, no dia 06/03/2012, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11343/06, na posse de 1340 gramas de maconha, – com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, a saber, a quantidade do entorpecente comercializado, evidenciando-se a mercancia ilícita em grande escala.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 20 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.066 - MS (2012/0117475-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIAS CESAR KESROUANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDER DE SOUZA BAZAN (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ALEX SANDER DE SOUZA BAZAN – preso em flagrante em 06/03/2012 na posse de 1340 gramas de maconha –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul nos autos do HC n.º 2012.011203-4/0000-00. Eis a ementa:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRISÃO EM FLAGRANTE – PRETENDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA – INDEFERIDA – FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRANDE QUANTIDADE DE DROGA – ORDEM DENEGADA. Inexiste constrangimento ilegal a ser reconhecido se o magistrado de primeiro grau, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente, apontou elementos concretos dos autos ensejadores da necessidade da medida para garantia da ordem pública, demonstrando a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da grande quantidade de entorpecente apreendido, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar." (fl. 118)

No presente *writ*, a impetração sustenta a nulidade da prisão, ante a ausência do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Requer a Defesa, inclusive liminarmente, a revogação da prisão cautelar.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 140/147.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 151/152, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.066 - MS (2012/0117475-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. O Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente – preso em flagrante, no dia 06/03/2012, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11343/06, na posse de 1340 gramas de maconha, – com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, a saber, a quantidade do entorpecente comercializado, evidenciando-se a mercancia ilícita em grande escala.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Inicialmente, impende ressaltar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"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, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. 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.

Cumprir 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 paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do 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."

Eis a ementa do julgado:

"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, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E mais: STF, HC 107229, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJ 08/10/2012; STF, HC 108859, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012; STJ, HC 246.914/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 189.324/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 164.228/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se não ser o caso de concessão do remédio constitucional de ofício.

Na hipótese dos autos, o Juízo processante converteu a prisão em flagrante do ora Paciente em prisão preventiva, para garantia da ordem pública, nestes termos:

"É que estão presentes os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva. Os primeiros pela prova da existência do crime e pelos indícios mais que suficientes de autoria, cujos elementos podem ser abstraídos do estado de flagrância do acusado, caracterizando, sem sombra de dúvida, o fumus boni iuris.

Quanto aos fundamentos ensejadores do periculum in mora, consistem, inquestionavelmente, na necessidade de garantia da ordem pública e no resguardo da aplicação da lei penal.

[...] No caso dos autos, revela-se a gravidade do delito perpetrado, considerando-se que o flagrado fora preso por guardar em sua residência 1,340 Kg (um quilo, trezentas e quarenta gramas) da substância entorpecente vulgarmente conhecida por "maconha", em circunstâncias que evidenciam a prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e, forma encontrados ainda, parte de produto de furto ocorrido nesta cidade, evidenciando a conduta descrita no art. 180 do CPB[...]" (fls. 74/75)

Inconformada, a Defensoria Pública impetrou ***habeas corpus*** perante o Tribunal de Justiça local, cuja ordem restou denegada, consoante os seguintes fundamentos:

"Consta dos autos que o paciente foi flagrado e mantido no cárcere em face dos seguintes argumentos que fundamentaram a decisão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento de seu pedido de revogação da prisão preventiva:

[...]

Com efeito, faz-se necessária a manutenção do paciente no cárcere para garantia da ordem pública, visto ter sido preso em flagrante portando grande quantidade de entorpecente, o que demonstra a gravidade concreta do delito e evidencia, pois, fundamento idôneo a sua manutenção na prisão.

Assim, não há ilegalidade a ser reconhecida, haja vista a demonstração concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Pelo exposto, com o parecer, denego a ordem." (fls. 121/123)

Como se vê, no caso dos autos, ao contrário do alegado na impetração, constata-se que a prisão cautelar se encontra em consonância com o art. 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se suficientemente fundamentada a segregação.

Como se vê, o Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, a saber, a quantidade do entorpecente, evidenciando-se a mercancia ilícita em grande escala. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante com 485,3 gramas de crack, no dia 20 de maio de 2010, tendo sido autuado pela prática dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11343/06.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. O Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal. Ressalte-se a qualidade, bem como a expressiva quantidade da substância apreendida.

4. Ordem denegada." (HC 194455/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 29/06/2011.)

Conclui-se, afinal, que não resta configurada ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0117475-3

HC 245.066 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120112034 2574820128120049

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIAS CESAR KESROUANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDER DE SOUZA BAZAN (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.