



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 240.119 - MS (2012/0080815-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
**ADVOGADO** : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO  
**PACIENTE** : JOILSON TEIXEIRA (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS.** TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. **1.** PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **2.** ORDEM DENEGADA.

**1.** Tendo a prisão provisória sido mantida para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e para aplicação da lei penal, levando-se em consideração dados concretos dos autos, referentes ao paciente e às circunstâncias do delito, não há se falar em constrangimento ilegal.

**2.** Ordem denegada.

### 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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.119 - MS (2012/0080815-9)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Joilson Teixeira – denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I e V, ambos da Lei nº 11.343/2006 -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem em prévio **mandamus**, nos seguintes termos (fl. 393):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar. 2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão. 3. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. 4. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 3.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.*

Sustenta o impetrante, preliminarmente, ser nulo o julgamento do **writ** manejado na origem, haja vista a ausência de intimação do advogado para a sessão de julgamento, não obstante ter feito prévio requerimento nesse sentido, vez que pretendia realizar sustentação oral.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, informa que o paciente foi preso em flagrante em 17/1/2012, tendo sua prisão sido convertida em preventiva, diante da impossibilidade de concessão de liberdade provisória em se tratando de delitos de tráfico de entorpecentes.

Argumenta, no entanto, que não pode prevalecer a vedação legal e que a prisão não foi fundamentada concretamente, deixando de justificar a presença das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal. Ademais, aponta que o paciente é primário, sem antecedentes, com ocupação lícita e residência fixa.

Busca, assim, seja acolhida a preliminar suscitada, determinando-se a realização de novo julgamento do **habeas corpus** impetrado perante o Tribunal de origem. Superada a preliminar, pretende, inclusive liminarmente, seja concedido ao paciente a liberdade provisória.

A liminar foi indeferida às fls. 404/405. As informações foram prestadas às fls. 415/499 e o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 526/529, pela requisição de novas informações ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acerca da intimação do advogado para julgamento do **mandamus** lá manejado:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO ACERCA DA DATA DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. INFORMAÇÕES DO TRF/3ª REGIÃO QUE NÃO ESCLARECEM A PRELIMINAR. NECESSIDADE DE NOVAS INFORMAÇÕES, PARA O DEVIDO EXAME DA LEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. Parecer pela requisição de novas informações ao TRF/3ª Região.**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.119 - MS (2012/0080815-9)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, entendo que não prospera a preliminar suscitada, relativa à ausência de intimação da data de julgamento do **mandamus** impetrado na origem. Com efeito, da análise da prova pré-constituída juntada pelo impetrante, constato que o pedido de intimação foi feito em petição avulsa, a qual foi protocolizada em 26/3/2012, mesma data em que o foi julgado o **writ** na origem (fl. 394).

Dessarte, não há se falar em cerceamento de defesa, pois o impetrante não protocolizou seu pedido com a antecedência necessária a possibilitar a análise do pleito pelo Tribunal de origem. Assim, não se pode imputar à Corte **a quo** qualquer ilegalidade.

Quanto ao mérito, verifico que busca o presente **writ** a desconstituição do decreto prisional, portanto, mostra-se imprescindível o exame da fundamentação declinada pelo Juízo de origem (fls. 449/454):

*Verifico do auto de prisão (fls. 39/47) que o requerente JOILSON foi preso em flagrante no dia 17/01/2012, surpreendido por Policiais Rodoviários Federais que, em fiscalização de rotina, procederam à abordagem do veículo GM Astra, placa AIJR 3248, conduzido pelo requerente e que tinha como passageira Adriana Sgorlon Maia, e lograram encontrar 70.400g (setenta mil e quatrocentos gramas) de MACONHA, oriunda do Paraguai e com destino a Santos/SP. Consta que a droga se encontrava acondicionada em diversos compartimentos do veículo (painel/forro das portas/banco). Em suas declarações na polícia, JOILSON confirmou ter sido contratado (por terceiro não identificado) para realizar o transporte da droga. Narrou que, juntamente com Adriana, se deslocou de Umuarama/PR (onde reside) até esta região fronteira com o escopo único de transportar a MACONHA apreendida até a cidade de Santos/SP, pelo que receberia a importância de R\$5.000,00. (...). Há indícios razoáveis de autoria e materialidade do delito em relação ao requerente, que atendem aos pressupostos legais. Passo à análise dos requisitos da prisão preventiva. Verifico, assim, a necessidade de se manter a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*custódia cautelar do requerente JOILSON que, além de admitir estar transportando mais de 70 kg (setenta quilos) de MACONHA, tentou isentar de responsabilidade, a fim de garantir a impunidade, da pessoa que o teria aliciado para o transporte e que o acompanhava no momento do flagrante, ou seja, buscou impedir a completa ação policial na repressão da conduta delitiva, em tese, praticada. Infere-se, ainda, que JOILSON não hesitou em aderir à conduta delitiva, pois percorreu longa distância (de Umuarama/PR) para vir até esta região de fronteira, onde entregou seu carro para que, no Paraguai, fosse carregado com MACONHA, que pretendia levar até Santos/SP. Portanto, demonstrada está a necessidade da manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa perpetrada pelo requerente. Ademais, presentes os requisitos, deve ser mantida a custódia, considerando-se, outrossim, a conduta do requerente, que pelas suas consequências, torna-se tão nociva à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano. (...). A soltura do requerente, neste momento, também colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca pela verdade real. Ainda que o preso seja primário, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar que, pelas peculiaridades supradescritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, FIC 83.148/SP, rei. Min. Gilmar Mendes, 2º Turma, DJ 02.09.2005). Observo, ademais, que a prisão cautelar do requerente decorre da prática de delito previsto na Lei 11.343/06, que em seu artigo 44 veda expressamente a concessão de liberdade provisória. Anoto que a jurisprudência é no sentido da constitucionalidade da norma citada: (...). Agregue-se, por fim, que o requerente JOILSON possui contatos nesta região fronteira, o que robustece a preocupação de que volte a delinquir, ou de que venha a evadir-se para o país vizinho, frustrando toda a Ação Penal. Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.*

O Tribunal de origem manteve referido decreto, **in verbis** (fl. 392):

*E, no presente caso, como bem se viu, não se evidencia o apontado constrangimento ilegal, até porque a decisão de primeiro grau não está embasada na vedação abstrata prevista no art. 44 da Lei 11343/2006 e, sim, está fundamentada na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal, cm razão de diversos fatores, dentre os quais a facilidade que teria em se evadir*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cm virtude dos contatos que possui na região fronteira, bem como da tentativa de inocentar a aliciadora que o acompanhava. Desse modo, não há que se falar em carência de fundamentos na decisão impugnada.*

Constata-se, dessa forma, que a prisão cautelar do paciente, nos termos do que referido pelo próprio Tribunal de origem, não se fundamentou apenas na vedação legal, mas antes foi decretada e mantida para garantia da ordem pública, com base em dados concretos dos autos, relativos ao paciente e às circunstâncias do crime.

Importante destacar que a prisão, nesses casos, dirige-se à proteção da comunidade, considerando-se que esta seria duramente atingida no caso de não aprisionamento de autores de crimes que causam intranquilidade social. Em regra, está relacionada à periculosidade do réu, sendo necessária à preservação da boa convivência social e a fim de prevenir a reprodução de outros fatos criminosos.

A expressão garantia da ordem pública é de difícil definição.

Antônio Scarance Fernandes entende que a prisão para a garantia da ordem pública justificar-se-ia naqueles casos em que o acusado reitera a ofensa à ordem constituída, como "forma de assegurar o resultado útil do processo, ou seja, pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos" (*Processo Penal Constitucional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 302).

A jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já dê sinais de ter optado pelo entendimento da noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão.

Ressalto, entretanto, que a gravidade em abstrato do delito, por si só, não justifica a prisão. Conforme lição do Ministro Gilson Dipp, "o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa"



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 48.381/MG, DJ de 1/8/2006).

Por oportuno, haverá, como já houve, situações em que a gravidade concreta do crime praticado, revelada não só pela pena abstratamente cominada ao tipo, mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo bem jurídico atingido, reclama uma providência imediata do Poder Público, sob pena de se pôr em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição.

Note-se que, nos termos do que consta da decisão do Juízo de origem, o paciente "possui contatos nesta região fronteiriça, o que robustece a preocupação de que volte a delinquir, ou de que venha a evadir-se para o país vizinho, frustrando toda a Ação Penal. Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória" (fl. 454).

Dessarte, não se pode desprezar o alto grau de censurabilidade da conduta supostamente praticada pelo ora paciente, que supostamente fazia tráfico internacional de mais de 70 kg (setenta quilos) de maconha. A meu ver, as instâncias ordinárias fundamentaram o ato constritivo da liberdade de ir e vir do paciente com esmero irrepreensível, justificando-a para garantia da ordem pública, bem como por conveniência da instrução criminal, ou para garantia da aplicação da lei penal. O decreto acha-se, portanto, atrelado a dados concretos dos autos, o que justifica a prisão.

Friso não se estar diante de situação a revelar capacidade intuitiva, supondo-se práticas possíveis de serem realizadas, mas sim de dados concretos que evidenciam desvios de condutas a atingirem a ordem pública.

Não se pode descurar, ademais, que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Ademais, o remédio heroico restringe-se ao controle e à revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, de decisões que contemplem nulidade e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária. Assim, a liquidez das alegações constitui requisito inafastável na apreciação de tais temas.

No mais, deve-se ter em conta também que o **mandamus** não é cabível nas hipóteses em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado pelo julgador em decisão fundamentada. De fato, tendo o magistrado atuado no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, dificilmente haverá se falar em constrangimento ilegal suportado.

Realmente, 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, 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, no pormenor, o que se afirma do decreto constritivo, 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.

Presente se fez de forma clara, precisa e, portanto, concreta a prática de atos graves visando ao tráfico internacional ilícito de substância entorpecente, atraindo a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a revelar a possibilidade da prisão preventiva, em virtude da necessidade, entre outros, de preservar-se a ordem pública.

Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE CONCRETA. INTEGRANTE DE QUADRILHA ORGANIZADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COMPLEXO. DIVERSOS RÉUS. CARTAS PRECATÓRIAS. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Revela-se**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*devidamente justificada a custódia provisória fundada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do recorrente, integrante de quadrilha organizada responsável pela prática de diversos crimes contra bancos, mediante seqüestro de familiares dos funcionários das instituições. 2 - Tratando-se de feito complexo, com dezenove réus, sendo necessária a expedição de cartas precatórias, parece justificada a demora na conclusão da instrução criminal. 3 - Recurso a que se nega provimento. (RHC 19.821/SC, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 06/08/2007, p. 694).*

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I - Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva dos pacientes, quais sejam: indícios suficientes de autoria e materialidade do delito e a garantia da ordem pública, esta em razão do **modus operandi** na prática das condutas, valendo-se os pacientes do aparelho estatal, bem como de suas funções públicas – policial civil e policial rodoviário federal - para, em tese, perpetrar diversos crimes contra a Administração Pública, gerando prejuízo ao erário e causando clamor público, tendo sido enfatizados, ainda, o grau de lesividade e a torpeza dos delitos, bem assim a necessidade da manutenção da credibilidade da Justiça. (Precedentes do STF e do STJ). II - Condições pessoais favoráveis do paciente não tem, por si só, o condão de revogar a segregação cautelar, se o decreto prisional está convincentemente fundamentado (Precedentes). **Writ** denegado. (HC n.º 42.734/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 29/8/2005).**

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0080815-9

**HC 240.119 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1575820124036005 201203000064099 2615020124036005 64095020124030000

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

#### **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 | : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO          |
| ADVOGADO   | : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO          |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO |
| PACIENTE   | : JOILSON TEIXEIRA (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.