



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.996 - MS (2012/0227375-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : MAYCK LINS DE ALBUQUERQUE (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. **1. MANDAMUS** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES**. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. SERVIÇO DE "DISQUE-DROGAS". CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. **3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO**.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, 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. 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, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Tendo a prisão provisória sido mantida para garantia da ordem pública, levando-se em consideração dados concretos dos autos, referentes à dinâmica delitiva, em especial a notícia de que o paciente está envolvido em verdadeiro serviço de "disque-drogas", não há se falar em constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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), 26 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.996 - MS (2012/0227375-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Mayck Lins de Albuquerque contra decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento ao **habeas corpus**, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, aduz o agravante que a existência de recurso específico não obsta a impetração do **mandamus**. No mais, considera inidônea a fundamentação declinada pelas instâncias ordinárias, haja vista o paciente ter sido preso com apenas 3,4 g (três gramas e quatro decigramas) de cocaína, além de ser tecnicamente primário e sem antecedentes.

Alude, ainda, que o paciente certamente será beneficiado com a diminuição da pena, o que lhe franqueará regime de cumprimento de pena mais benéfico bem como a possibilidade de ter a reprimenda substituída por restritivas, o que transforma a prisão processual mais rigorosa que eventual prisão-pena.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja revogada a prisão cautelar.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 257.996 - MS (2012/0227375-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Importante esclarecer, num primeiro momento, que, a par de o impetrante não ter se utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, foram analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Dessarte, não verifico qualquer prejuízo ao paciente, em virtude da adoção do entendimento acima esposado, porquanto efetivamente analisado o mérito do **mandamus**, a despeito de estar sendo considerado pela moderna jurisprudência incabível o remédio heroico em casos que se verifica a existência de meio processual próprio. Ademais, tanto foi analisado o mérito do **writ**, que este teve seu seguimento negado ante a não constatação de constrangimento ilegal.

Com efeito, buscava o impetrante, inclusive liminarmente, a possibilidade de o paciente responder ao processo em liberdade, por entender não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Contudo, da leitura das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não se verificou qualquer ilegalidade.

De fato, o Juízo **a quo** converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob os seguintes fundamentos (fl. 39):

Compulsando os autos, não se constata, prima facie, ilegalidade ou abuso por parte da autoridade policial que pudesse justificar o relaxamento da prisão. Por outro lado, o conduzido está sendo acusado da prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, cuja pena máxima é superior a quatro anos de reclusão, sendo que confessou "que comercializa drogas há mais de seis anos...". Ainda, não há, no momento, prova de que o preso possua residência fixa e ocupação lícita, bem como que possui diversos registros policiais, o que indica, além da reiteração delitiva, perigo para ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça à instrução criminal e à aplicação da Lei Penal. Em consequência, converto a prisão em flagrante em preventiva, o que faço com fundamento no artigo 310, inciso II, do mesmo Diploma Legal.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, **in verbis** (fls. 45/46):

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva requerido por Mayck Lins de Albuquerque, que foi preso em flagrante, portando 10 papелotes, pesando 3,4 g. (três gramas e quatro decigramas) de cocaína, que segundo confissão do próprio requerente, seriam destinadas à comercialização. A prisão processual é rigorosamente excepcional, cujo pano de fundo principal é o princípio constitucional da presunção de inocência, somente devendo ser imposta quando presentes os requisitos autorizadores, estampados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e ainda, se a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo Codex não forem suficientes, o que ocorre no caso em tela. Isso porque imputa-se ao requerente a possível prática do crime de tráfico de drogas, delito grave, assemelhado ao hediondo, cuja pena máxima é muito superior à quatro anos de reclusão. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, esta confessada pelo próprio requerente. Não bastasse isso, as circunstâncias fáticas que permeiam o caso, revelam a possível prática de crime de alta ofensividade jurídica, porquanto existem sinais aparentes de que o requerente seria comerciante de substância entorpecente, fato reforçado pelo teor das ligações telefônicas de seu celular, solicitando drogas. E mais, ostenta inúmeros registros de apurações de atos infracionais, tendo sido desinternado recentemente da UNEI-DOM BOSCO, onde cumpriu internação pela prática do ato infracional de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e pela manutenção da vítima em seu poder, o que denota que a medida aplicada não foi suficiente para a mudança de comportamento, vez que se vê novamente envolvido com o crime. Logo, a prisão cautelar do requerente deve ser mantida para garantia da ordem pública, eis que amparada em fatos concretos que demonstram a periculosidade da ação e da liberdade do requerente. De mais a mais, o crime de tráfico de drogas é grave e move a grande onda de violência que assola o país, devendo ter tratamento enérgico do Poder Judiciário, pois provoca comoção social e gera inquietude no seio da comunidade, motivos estes que, aliados aos motivos concretos acima apontados, são mais que suficientes para sustentar a manutenção da segregação cautelar.

O Tribunal de Justiça, por seu turno, manteve a segregação cautelar, nos seguintes termos (fl. 65):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extrai-se dos autos que, aos 20 de agosto de 2012, o paciente foi surpreendido trazendo consigo, no bolso da bermuda, 10 (dez) papелotes de cocaína, totalizando 3,4 g (três gramas e quatro decigramas), bem como a importância de R\$ 106,00 (cento e seis reais) em notas pequenas. Durante a abordagem policial o celular do paciente tocou diversas vezes sendo ouvido o seguinte diálogo "Mayck, traz uma maconha pra mim aí" e, em outro telefonema o pedido: "Mayck traz um papелote de 5", sendo que, finalmente, uma ligação avisando que a ROCAN (efetivo policial) estava nas imediações. No aparelho telefônico constava, ainda, mensagem solicitando droga e vídeos do paciente manipulando drogas em cima de um espelho (f. 21). A situação concreta do paciente enseja a manutenção de sua custódia cautelar, pois no caso em tela estão presentes os requisitos previstos respectivamente nos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal. O fato de o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ter declarado a inconstitucionalidade da vedação prevista no art. 44, da Lei nº 11.343/06, não induz à concessão indiscriminada de liberdade provisória aos acusados de traficância de drogas. Além disso, os elementos dos autos evidenciam que o acusado comercializava substâncias ilícitas e, ainda, realizava serviços de "disque-drogas", sendo patente a gravidade da conduta, circunstância que não pode ser desprezada.

Constata-se, dessa forma, que a prisão cautelar do paciente foi mantida para garantia da ordem pública, considerando-se a gravidade concreta da conduta praticada, haja vista realizar verdadeiro serviço de "disque-drogas", mostrando-se necessária a medida extrema para acautelar o meio social.

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: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 302.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, no caso, cuida-se de crime de tráfico, tendo o paciente sido preso em flagrante com cocaína, havendo, ainda, informações de que fazia verdadeiro serviço de “disque-drogas”. Assim, a meu ver, as instâncias ordinárias fundamentaram o ato constritivo da liberdade de ir e vir dos pacientes com esmero irrepreensível, justificando-a para garantia da ordem pública. Sobre tal pressuposto, o decreto acha-se atrelado à gravidade concreta dos fatos, 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 que 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 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.

Com efeito, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, atraindo, assim, a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a revelar a possibilidade da prisão preventiva, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O **MANDAMUS**. PRISÃO PREVENTIVA EM 18.12.07. CUSTÓDIA CAUTELAR. DECRETO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A DISTRIBUIÇÃO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PENA TOTAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. NOVO TÍTULO. EXCESSO DE PRAZO. PEDIDO PREJUDICADO. PLEITO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE LIMINAR DEFERIDA AO CORRÉU NO HC 103.631/RJ. WRIT DENEGADO PELO COLEGIADO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. (...). 3. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de sua autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP. 4. In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi decretada para preservação da ordem pública, em razão da possibilidade concreta de reiteração criminosa, tendo em vista que consta dos autos que o ora paciente é integrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de quadrilha extremamente articulada responsável pela compra de entorpecentes fora do País e distribuição de armas e drogas em várias favelas do Rio de Janeiro, bem como o fornecimento de entorpecentes à moradores do Recreio, Barra da Tijuca e Zona Sul, por meio do serviço conhecido como Disque-Drogas. 5. Ademais, segundo informação colhida no endereço eletrônico do TJRJ, em 07.04.09, foi proferida sentença, condenando o ora paciente à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, sendo-lhe vedado o apelo em liberdade. Havendo, em tese, novo título hábil a sustentar a custódia cautelar, cujos fundamentos se desconhece, eis que não foi possível acessar o inteiro teor do decisum, nada recomenda a soltura do acusado, pois motivada a segregação provisória. 6. Com o advento de sentença condenatória resta prejudicado a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. 7. Quanto à extensão dos efeitos da liberdade provisória concedida a outro corréu, resta prejudicada a análise do pedido, tendo em vista que, ao julgar o mérito do HC 103.631/RJ, a Quinta Turma deste STJ, em 10.06.2008, cassou a liminar anteriormente deferida, por unanimidade de votos, e denegou a ordem. 8. Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ. 9. **Habeas Corpus** parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 104.404/RJ, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe 26/04/2010)*

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0227375-7

AgRg no
HC 257.996 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 459258920128120001 6017315520128120000

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relator

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

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 : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAYCK LINS DE ALBUQUERQUE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAYCK LINS DE ALBUQUERQUE (PRESO)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.