



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.347 - PR (2014/0150707-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELIANE VARGAS ROCHA
ADVOGADO : ELIANE VARGAS ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA BODENCER (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado (1.094,21 kg de "maconha"), além de consignado pelo juízo *a quo* o seu envolvimento na organização criminosa na atividade do transporte de droga, evidencia-se o risco para ordem pública.

3. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. A análise da alegação de que o paciente não integra organização criminosa é matéria que demanda revolvimento fático-probatório, não cabível nesta via estreita do *writ*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.347 - PR (2014/0150707-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELIANE VARGAS ROCHA
ADVOGADO : ELIANE VARGAS ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA BODENCER (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de THIAGO DA SILVA BODENCER, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC n.º 5010865-57.2014.404.0000).

Consta dos autos que o Juízo da 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu decretou a prisão preventiva do ora paciente. A defesa pleiteou a revogação da prisão preventiva do paciente, mas o pedido foi indeferido (fls. 24-26).

Insatisfeita, impetrou *habeas corpus* perante o tribunal de origem, mas não obteve êxito (fls. 10 a 23).

No presente *mandamus*, alega a impetrante, inicialmente, que o paciente jamais se envolveu com o tráfico ilícito de entorpecentes e que não teve participação nos "eventos delineados". Aduz que não há nada nos autos que possa indicar seu envolvimento na organização criminosa.

Argumenta, ainda, que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta. Assere que "a prisão preventiva tem a natureza de prisão cautelar e, por isso, apenas se justifica ante a demonstração clara por parte do Magistrado de razões de cautela fundadas em elementos concretos de convicção". Conclui que o decreto é ilegal e arbitrário.

Requer, liminarmente, a imediata libertação do paciente. No mérito, pretende a revogação de sua prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 29-33.

Foram juntadas informações às fls. 38-41.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus*, porém, caso conhecido de ofício, pela denegação da ordem". (fls. 45-51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.347 - PR (2014/0150707-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado (1.094,21 kg de "maconha"), além de consignado pelo juízo *a quo* o seu envolvimento na organização criminosa na atividade do transporte de droga, evidencia-se o risco para ordem pública.

3. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. A análise da alegação de que o paciente não integra organização criminosa é matéria que demanda revolvimento fático-probatório, não cabível nesta via estreita do *writ*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade, que, já adiantado, não se verifica na espécie.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança**.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, foi decretada a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos (fls. 16-20):

A Autoridade Policial relaciona 74 (setenta e quatro) investigados, apresentando minudente relatório da participação de cada um deles nos fatos objeto da presente Operação Policial, denominada Cavalo de Fogo.

Pugna pela decretação da Prisão Preventiva de todos eles, argumentando que os indícios de materialidade e autoria estariam fartamente demonstrados nos autos, comprovando o envolvimento dos investigados nos delitos de tráfico internacional de drogas, de associação para o tráfico internacional de drogas e de tráfico internacional de armas de fogo, inclusive de uso restrito. Acrescenta que, ainda que alguns deles esteja preso, afirma que a medida ainda se mostraria necessária para garantir a aplicação da lei penal e o sucesso das investigações até a conclusão do procedimento.

Subsidiariamente, requer a decretação da Prisão Temporária dos investigados, pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Quanto ao pedido feito pela autoridade policial, chancelado pelo Ministério Público Federal, no sentido de que seja decretada a prisão preventiva para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, este Juízo tem convicção que deve ser parcialmente deferido, nos termos em que passa a expor.

Nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal, os crimes dolosos apenados com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos admitem a prisão cautelar.

Como é cediço, a prisão preventiva deve ser decretada quando houver a plausibilidade da acusação, por meio de comprovação da materialidade delitiva e indícios de autoria, nos termos da parte final do artigo 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, faz-se mister a existência de um mínimo de elementos indicativos do autor ou autores do delito, sendo desnecessária a mesma certeza exigida para a prolação do decreto condenatório.

Por outro lado, a prisão preventiva deve também ser calcada num dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou garantia da aplicação da lei penal.

Por força do art. 5º, XLI, e art. 93, IX, da Constituição Federal, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida.

(...)

A existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria dos crimes previstos nos artigos 33 c/c 40, inciso I e 35 da Lei 11.343/06, foram abordados e demonstrados na exposição da participação individual dos representados.

Do que já foi apurado pela presente investigação, constato que a reiteração das condutas criminosas, consubstanciada nas inúmeras apreensões ocorridas e as permanentes negociações para novas práticas do delito de tráfico de entorpecentes chegou a magnitude tal que não é possível mais tolerar que os investigados permaneçam em liberdade, associados na forma Organização Criminosa, e, assim, possam continuar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo da prática desses crimes um dos seus principais meios de vida, senão o único.

O conjunto de elementos trazido aos autos sinaliza ser extremamente necessário e imprescindível que seja cessada a prática reiterada, permanente e contínua de delitos penais em detrimento da sociedade.

Portanto, é imperiosa a necessidade de se conter, outrossim, a prática reiterada, permanente e contínua de delitos praticados pelos investigados.

O ânimo associativo dos investigados para a prática de crimes está evidenciado, conforme se extrai dos diálogos anteriormente transcritos, os quais são representativos de que se mantêm estável e perenemente vinculados uns com os outros para o desenvolvimento reiterado das atividades ilícitas apuradas.

Cabe destacar, ainda, que o *modus operandi* utilizado para o armazenamento das armas e do entorpecente apreendidos, e, ainda, o meio empregado para o seu transporte, demonstra, a princípio, grau razoável de esquematização e organização do delito, sintomáticos de que há profissionalismo nas condutas que vem sendo praticadas.

Tenho a convicção de que o conceito de 'ordem pública' positivado no art. 312 do Código de Processo Penal permanecerá bastante desprotegido enquanto mantidos em liberdade pessoas que, de forma reiterada e associada em Organização Criminosa para a prática de graves delitos que atentam contra a paz, a segurança e a saúde públicas.

Assim, em virtude da possibilidade concreta da prática de novos delitos, justifica-se a custódia cautelar.

(...)

Destaca-se, mais uma vez, que após a apresentação do relatório final por parte da Autoridade Policial, tendo em vista que as interceptações continuam em andamento, diversos outros fatos (flagrantes) vinculados à presente investigação já se agregaram ao conjunto desta Operação Policial, os quais reforçam a necessidade da decretação da Prisão Preventiva.

Pontuado o entendimento genérico deste Juízo quanto ao cabimento de decretação de prisão preventiva feito pela autoridade policial, em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório, passa-se a abordar acerca da necessidade da imposição da medida cautelar de privação da liberdade, de forma individual, em relação a cada um dos investigados:

(...)

69) THIAGO DA SILVA BODENCER (CONI) (F. 3205 E SS. DO RP) a. vinculado ao fato 23 (1.094,21 kg de maconha - 19/06/2013).

1. (a) FÁBIO DEL GIUDICE (FÁBIO MOGI) e (b) JEAN CARLOS COIMBRA (LEÃO) seriam proprietários do entorpecente apreendido. (c) SANDRA APARECIDA DA SILVA (NEGUINHA) e (d) EVERALDO CHARNOSKI (MANCO) teriam a atribuição de promover o transporte do entorpecente. SANDRA atuou também como olheira da Organização. Os diálogos do dia 19/06/2013 reforçam a existência de indícios da participação de EVERALDO no fato. Constan diversos diálogos entre Sandra e Fábio tratando do transporte do entorpecente, discussão de valores, transferência bancária para seu pagamento. Diálogos comprometedores demonstram a ligação entre Fábio Mogi e Jean Carlos. Constan ainda diálogos entre SANDRA e (e) THIAGO DA SILVA BODENCER (CONI) indicando a participação deste na Organização Criminosa na atividade de transporte da droga. (f) ROBSON



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARMAZENDIA BORGES (AUGUSTINHO / AGOSTINHO), o qual seria motorista da Organização Criminosa. Apesar de o relatório policial apontar a possível vinculação de (g) PAULO CÉSAR SOARES (BOLACHA) ao fato, não apontou com clareza sua participação.

2. Em complementação às investigações, a Informação Policial n.º 63/2013 - NO/DPF/FIG/PR, f. 893 do relatório policial final traz importantes elementos de convicção adicionais.

3. Sua participação neste fato está detalhadamente descrita nas p. 855 e ss. do relatório policial final.

Tudo indica que se THIAGO DA SILVA BODENCER (CONI) não for preso preventivamente, continuará a delinquir porque aparentemente faz da atividade ilícita de natureza criminal seu único meio de vida.

Neste contexto, a decretação da prisão preventiva se impõe para assegurar que cesse a prática continuada e reiterada de delitos contra a paz, a segurança e a saúde públicas, sob pena de ficar fragilizada a ordem pública.

A defesa pleiteou a revogação da prisão preventiva do paciente, mas o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

A custódia cautelar do autuado foi fundamentadamente decretada no bojo das investigações levadas a efeito na Operação Cavalo de Fogo, sendo que desde então, não vislumbro qualquer alteração do quadro fático que ensejou a imposição da custódia cautelar.

Saliento que o investigado Thiago Bodencer foi vinculado, no Relatório de Investigação Policial, à apreensão de mais de uma tonelada de maconha descrita no fato 23, sendo constatada a existência de diálogos indicando a sua participação na organização criminosa, na atividade do transporte da droga.

Por tais motivos, a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim, a despeito das alegações defensivas, entendo, ainda que tal análise seja realizada por meio de juízo perfunctório, que constam dos autos indícios mínimos de autoria que pesam em desfavor do ora requerente.

Destarte, tenho que a decisão em comento enfrentou adequadamente os argumentos aventados pela defesa, concluindo pela existência de prova da materialidade, de indícios de autoria, assim como pela necessidade de decretação da prisão preventiva.

Saliente-se que os indícios de prova produzidos até o momento da decretação da prisão preventiva do autuado não foram devidamente desconstituídos pela defesa.

No tocante ao argumento quanto à eventual aplicação da pena, em que pese todavia se encontrar o feito na fase inquisitorial, as circunstâncias periféricas da ação tida como criminosa sinalizam para um possível reconhecimento de vetoriais desfavoráveis que podem, em tese, repercutir na eventual impossibilidade de substituição da pena e/ou na fixação do regime em eventual condenação (como a natureza, quantidade de entorpecentes, e o ânimo associativo).

No entanto, a definição quanto a eventual pena somente poderá ser tida como conclusiva após a análise profunda dos fatos, o que é incompatível com o presente momento processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De tal modo, entendo não ser possível tal análise, ao menos neste momento, considerando ainda que, como bem observou a defesa, sequer foi oferecida denúncia pelo *Parquet* quanto aos fatos investigados.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar do acusado, fundada que está na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida em seu poder (1.094,21 kg de "maconha"), além de consignado o envolvimento do paciente na organização criminosa na atividade do transporte de droga, o que evidencia-se o risco para ordem pública .

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

De há muito venho me posicionando de forma crítica sobre o conceito fluido *ordem pública*. Sobre o tema, penso ser apropriado lembrar a seguinte lição de TOURINHO FILHO:

"'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade" (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a qual inclusive em uma das versões do PL n.º 4.208/01 (Projeto de Lei sobre medidas cautelares penais, hoje convolado na Lei n.º 12.403/11), fora limitada tão só aos casos de reiteração delitiva, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, no caso concreto, na expressiva quantidade de droga apreendida em poder do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se a propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, tal como ocorre no caso em análise.

2. Na hipótese, não existe ilegalidade a ser sanada, uma vez as instâncias ordinárias justificaram a segregação provisória, entre outros, na necessidade de resguardo da ordem pública, nos termos disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal. Ressaltaram, ainda, a gravidade concreta do crime, tendo em vista a diversidade e quantidade de drogas apreendidas em poder do recorrente - 170,4g de maconha, divididas em 78 trouxinhas de plástico e 9,1g de *crack*, divididos em 20 *ependorfs*. Precedente.

3. É cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

4. Recurso ordinário a que nega provimento.

(RHC 36.801/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE PELA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA DE OFÍCIO PELO JUÍZO PROCESSANTE. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEMONSTRADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Desnecessária a existência de representação do agente policial ou da oitiva do *Parquet*, pois, existindo a necessidade da custódia preventiva respeitado os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, deve o magistrado, mesmo sem provocação, decreta-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há que falar em nulidade no *decisum* de primeiro grau pela ausência de representação policial ou ministerial, na medida em que se cuida de mera conversão da prisão em flagrante em preventiva, em exato cumprimento do dispositivo legal.

- A gravidade concreta do delito, em tese cometido, justifica a imposição da custódia cautelar ao paciente, tendo como escopo assegurar a garantia da ordem pública. A quantidade da droga (vários tablets de maconha, escondidos no interior do veículo, pesando um total de 70.700 g - setenta quilos e setecentos gramas), bem como o tipo de arma (dois fuzis e dois carregadores, com elevado poder de fogo, provenientes do Paraguai) apreendidos no interior de um veículo quando abordado em fiscalização da Polícia Rodoviária Federal em região de fronteira, revelam a severidade do fato e a periculosidade do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 263.320/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PRISÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

3. Afasta-se o fundamento constante do acórdão guerreado referente à vedação da liberdade provisória aos acusados pela prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, porquanto encontra-se na contramão da uníssona jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Pretório Excelso, que entende ser inconstitucional o referido óbice legal.

4. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente - 34 porções de cocaína -, evidencia-se o risco para ordem pública.

5. O Colegiado estadual apontou, ainda, a participação de menor na prática do delito, a evidenciar maior periculosidade do paciente e reprovabilidade da conduta, bem como existência de risco de reiteração delitiva caso o paciente seja colocado em liberdade, não havendo flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.

6. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 217.777/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, ANTE A GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Diz a jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais. É esse o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 122.788/SP, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJe 16/8/2010).

2. Na espécie, a decisão do Juiz *a quo*, que vedou o direito das rés de recorrerem em liberdade, encontra-se fundamentada na quantidade e variedade de droga (aproximadamente, 285 kg de cocaína em pó e na forma de *crack*), circunstâncias que demonstram a potencialidade lesiva das infrações noticiadas, a justificar a não concessão da pretendida liberdade provisória.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 32.580/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/04/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INTEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO COMO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO. INSURGÊNCIA INTERPOSTA ANTES DA ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL.

(...)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

2. Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a prisão está justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, diante da natureza, variedade e da quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga apreendida - uma porção de maconha pesando 465, 24 gramas, 353 pedras de *crack* (16,56 e 55,96 gramas) e uma porção de cocaína pesando 82,22 gramas.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si só, desconstituir a negativa de recorrer em liberdade, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

4. Recurso não conhecido.

(RHC 31.912/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

No mais, o argumento alinhavado na impetração - de que o paciente não integra organização criminosa - não prescinde do revolvimento material fático-probatório, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0150707-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.347 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50007471220124047010 50064126220144047002 50108655720144040000

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELIANE VARGAS ROCHA
ADVOGADO : ELIANE VARGAS ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : THIAGO DA SILVA BODENCER (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.