



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.016 - SP (2013/0186918-5)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : MARCELO HEMMIG  
**ADVOGADO** : MARCELO HEMMIG  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TIAGO JERONIMO DE SOUZA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. 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. O presente *habeas corpus* foi impetrado indevidamente como substitutivo de recurso ordinário.
2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade. Demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, não há falar em revogação da prisão preventiva.
3. *In casu*, a prisão está fundamentada na gravidade concreta dos fatos, justificada na significativa quantidade de droga apreendida quando o paciente saía de um terreno - mais de 100 (cem) gramas de "maconha" e 6 (seis) pedras de crack. Tal situação evidencia o risco à ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.
4. *Writ* 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 do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 272.016 - SP (2013/0186918-5)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : MARCELO HEMMIG  
**ADVOGADO** : MARCELO HEMMIG  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TIAGO JERONIMO DE SOUZA (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de TIAGO JERONIMO DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 0059894-53.2013.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente teve seu flagrante convertido em prisão preventiva pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, e no artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06, em 6/3/2013, nos seguintes termos (fls. 51/53):

(...)

Tendo-se em vista a entrada em vigor da Lei 12.403/2011 - que impede a manutenção da custódia dos averiguados com base, exclusivamente, no flagrante - passo a analisar a possibilidade de concessão de liberdade provisória, conversão do flagrante em preventiva, ou da concessão de outra medida cautelar diversa da prisão (art. 310 do CPP).

3. O flagrante está formalmente em ordem (art. 302, do CPP), não havendo nada a prover nesta parte.

4. Em exame dos elementos coligidos aos autos, parece-me prudente a conversão da prisão em flagrante de Lucas Hernandez Ferreira do Nascimento, Tiago Jerônimo Souza e Maico Antonio de Aguiar em prisão preventiva.

A uma, porque presentes os pressupostos para a decretação da preventiva (art. 312, *in fine*, do CPP).

A materialidade do tráfico é, nesta fase, incontestável, em vista do laudo pericial de constatação de fls., indicativo de que a droga apreendida era maconha (aproximadamente 120 gramas) e crack (06 pedras).

E os indícios de autoria são fortes, vez que os Policiais que realizaram a abordagem, retrataram ter recebido denúncia de um morador, de que no terreno onde estavam os acusados, havia comercialização de entorpecentes. Em posse dessa informação, os policiais rumaram ao local e avistaram dois indivíduos (Maico e Tiago) em frente ao local, como se estivessem esperando alguém (atitude suspeita). Disseram que os Maico e Tiago, ao verem a viatura, saíram caminhando. Na sequência, os PMs viram outro indivíduo (Lucas) sair do terreno e ir de encontro aos outros dois. Abordados os 03 (três), foi encontrado com Lucas e Maico quantia em dinheiro (R\$ 346,10 e R\$ 12,00). E no terreno onde estavam, foi encontrado o entorpecente indicado no parágrafo anterior.

Ou seja, pese a negativa dos presos, a denúncia recebida de um



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

popular; a condição suspeita em que se encontravam quando abordados pelos policiais; bem como a quantidade de droga apreendida no terreno - inclusive junto com duas giletes (instrumento tipicamente utilizado para partilhar a droga para a venda) - são compatíveis com o crime de tráfico de entorpecentes.

Enfim, em juízo sumário, os indícios de autoria são suficientes e compatíveis com a prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006).

A duas, porque presente, também, ao menos um fundamento para a conversão do flagrante em preventiva (art. 312 do CPP).

Com efeito, a prática do grave delito de tráfico de drogas causa grande comoção social, desassossegando e contribuindo para instabilizar as relações sociais, o que justifica o decreto pretendido para resguardar a ordem pública.

Ordem pública, aliás, que também é protegida pelo fato de que, com a segregação do acusado, cessa imediatamente a prática da traficância narrada pelo policial, o que colabora, inclusive, para a continuidade do desmantelamento da prática de tráfico de drogas na região.

Importante destacar que os acusados foram presos saindo de um terreno onde foi encontrada mais de 100 gramas de maconha (dois tijolos) e 06 (seis) pedras de crack, essa última droga pesada e conhecida por causar não só dependência nos usuários, mas também inúmeros problemas de saúde que levam, inclusive, à morte.

Note-se que o presente decreto ora pronunciado não se arrima, exclusivamente, na gravidade objetiva do delito, mas sim em dados concretos, reais, analisados à luz das especificidades da acusação, todos no sentido de que a prisão cautelar do acusado é essencial para a proteção da própria paz social e dos viciados em drogas do Município de Ribeirão Corrente.

(...)

E a três, presentes as condições para a conversão do flagrante em preventiva. Primeiro porque o crime do qual os presos são acusados é doloso e tem pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos conforme impõe o art. 313, I, do CPP (art. 33 da Lei 11.343/2006). Segundo porque o delito é inafiançável conforme art. 2º, II, da Lei 8.072/90, o que impede a aplicação do art. 310, III, do CPP. E terceiro porque não parece recomendável a substituição da preventiva por outras das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, vez que nenhuma delas impede os acusados de permanecerem traficando (exatamente o motivo que está a ensejar a presente conversão).

Assim - observado que o princípio constitucional do estado de inocência não revogou os dispositivos legais que disciplinam a prisão preventiva, conforme reiterada jurisprudência (Cf. TJSP, HC 95.377, RT 658/293; STJ, RHC 787, 5ª Turma, RT 662/347) - verifica-se que estão presentes todos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (com redação pela Lei 12.403/2006), razão pela qual de rigor a conversão do flagrante aqui operacionalizado em preventiva.

Posto isso, CONVERTO a prisão em flagrante de Lucas Hernandez Ferreira do Nascimento, Tiago Jerônimo Souza e Maico Antonio de Aguiar em prisão preventiva, nos termos da fundamentação supra (art. 315 do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, *verbis* (fls. 30/35):

(...)

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo d. Advogado MARCELO HEMMIG em favor de TIAGO JERONIMO DE SOUZA, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do M.M. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que, nos autos da Ação Penal nº 540/2013, a que o paciente responde como incurso nas sanções dos artigos 33, "caput", e 35, da Lei nº 11.343/2006, decretou sua custódia cautelar.

(...)

TIAGO JERONIMO DE SOUZA foi autuado em flagrante delito porque, associado com Maico Antônio de Aguiar e Lucas Hernandes Ferreira do Nascimento, estaria praticando tráfico ilícito de entorpecentes.

A ordem não deve ser concedida.

Inicialmente, ressalta-se que a alegada inocência do réu não pode ser considerada no estreito âmbito do *habeas corpus*, eis que envolve a análise das provas dos autos, reservada para a ação penal.

É entendimento de nossos Tribunais: (...)

Superficial análise dos elementos trazidos aos autos, entretanto, permite a compreensão de haver indícios suficientes de autoria e materialidade para a decretação da medida de exceção, especialmente em face da dinâmica dos fatos, em que os policiais, após receberem a informação de que havia comércio de drogas no local dos fatos, para lá se dirigiram, avistando Tiago e Maico em frente a um terreno, de onde saiu Lucas e se juntou aos outros. Os milicianos lograram êxito em apreender certa quantia em dinheiro e porções de maconha e *crack*.

No mais, a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 43/45) está suficientemente fundamentada, destacando, além da prova da materialidade e suficientes indícios de autoria, a gravidade do crime em tela e a quantidade da droga apreendida, tornando necessária a manutenção da medida de exceção, para garantia da ordem pública, o que encontra respaldo: "STF: 'Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente (RT 648/347)'".

Ressaltou, ainda, não ser caso de aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, porquanto deve ser considerado o princípio da adequabilidade.

Outrossim, no que concerne à alegação de que a paciente preenche os requisitos para a obtenção da liberdade provisória, impõe-se observar que "As condições pessoais favoráveis dos pacientes - primariedade, família, trabalho lícito e residência fixa - não são garantidoras de eventual direito de liberdade quando outros elementos constantes nos autos recomendam a sua custódia cautelar" (STJ - HC 94864 / SP *HABEAS CORPUS* 2007/0273269-3, I. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), T5 - QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, publicado em DJ 03/11/2008);

"Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no Pretório Excelso, eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a decretação da prisão provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção" (STJ - RHC 24491 / MG RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 2008/0203608-8, I. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133), T5 - QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, publicado em DJ 15/12/2008).

Conclui-se, dessa forma, que há necessidade da manutenção da prisão e que estão presentes os pressupostos que a autorizam.

Assim sendo, impõe-se reconhecer que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

Destarte, em face de todo o exposto, denega-se a impetração. (fls. 30-35).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que estão ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Assevera que o decreto da custódia preventiva carece de fundamentação idônea.

Salienta que "o Inquérito Policial remonta ao ano de 2005 e não há nos autos o mínimo de indícios de que o paciente tenha praticado qualquer conduta delituosa após o referido ano" (fl. 8).

Pontua que "não há de se presumir que o paciente irá atentar contra a ordem pública ou dificultar a instrução da lei penal, pois, os documentos juntados aos autos que comprovam a primariedade, os bons antecedentes, o exercício de uma atividade lícita e a residência fixa são suficientes para afastar qualquer tipo de presunção prejudicial ao paciente" (fl. 8). Acrescenta que o paciente possui inclusive contratos nacionais e internacionais com várias empresas.

Afirma que o julgador baseou-se apenas na gravidade abstrata do delito para manter a segregação cautelar do paciente.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Sublinha que a prisão cautelar não deve ser entendida como meio de se antecipar a culpabilidade do acusado e muito menos o provimento final condenatório.

Aduz que "a própria dúvida da autoridade coatora constante da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória é suficiente para se concluir acerca do constrangimento ilegal" (fl. 17).

Pretende que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 40/43.

Foram prestadas informações às fls. 49/53, 55/87 e 89/98.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, pelo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

conhecimento e pela denegação do *mandamus*.

De acordo com as informações e em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os autos da ação penal estão em andamento. Não há notícia de decisão posterior com relação à custódia do paciente.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 272.016 - SP (2013/0186918-5)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. 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. O presente *habeas corpus* foi impetrado indevidamente como substitutivo de recurso ordinário.

2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade. Demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, não há falar em revogação da prisão preventiva.

3. *In casu*, a prisão está fundamentada na gravidade concreta dos fatos, justificada na significativa quantidade de droga apreendida quando o paciente saía de um terreno - mais de 100 (cem) gramas de "maconha" e 6 (seis) pedras de crack. Tal situação evidencia o risco à ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heroico.

4. *Writ* 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.

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

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.

Cabe ressaltar 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 nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

*In casu*, o juiz estadual procedeu a uma análise dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva do paciente, fundamentando concretamente a decisão, invocando para tanto, além da materialidade e autoria do delito, a quantidade de droga apreendida, nestes termos:

(...)

A duas, porque presente, também, ao menos um fundamento para a conversão do flagrante em preventiva (art. 312 do CPP).

Com efeito, a prática do grave delito de tráfico de drogas causa grande comoção social, desassossegando e contribuindo para instabilizar as relações sociais, o que justifica o decreto pretendido para resguardar a ordem pública.

Ordem pública, aliás, que também é protegida pelo fato de que, com a segregação do acusado, cessa imediatamente a prática da traficância narrada pelo policial, o que colabora, inclusive, para a continuidade do desmantelamento da prática de tráfico de drogas na região.

**Importante destacar que os acusados foram presos saindo de um terreno onde foi encontrada mais de 100 gramas de maconha (dois tijolos) e 06 (seis) pedras de crack, essa última droga pesada e conhecida por causar não só dependência nos usuários, mas também inúmeros problemas de saúde que levam, inclusive, à morte.**

**Note-se que o presente decreto ora pronunciado não se arrima, exclusivamente, na gravidade objetiva do delito, mas sim em dados concretos, reais, analisados à luz das especificidades da acusação, todos no sentido de que a prisão cautelar do acusado é essencial para a proteção da própria paz social e dos viciados em drogas do Município de Ribeirão Corrente.**

O Tribunal de origem denegou a ordem no prévio *writ*, confirmando a fundamentação concreta esposada pelo Juízo de primeiro grau, em acórdão assim fundamentado no que interessa:

(...)

No mais, a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 43/45) está suficientemente fundamentada, destacando, além da prova da materialidade e suficientes indícios de autoria, a gravidade do crime em tela e a quantidade da droga apreendida, tornando necessária a manutenção da medida de exceção, para garantia da ordem pública, o que encontra respaldo:

"STF: 'Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente (RT 648/347)'".

Ressaltou, ainda, não ser caso de aplicação das medidas cautelares



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, porquanto deve ser considerado o princípio da adequabilidade.

De tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar do paciente, fundada que está na gravidade concreta da conduta delituosa, dada a significativa quantidade de droga apreendida - mais de 100 (cem) gramas de maconha e 6 (seis) pedras de crack -, denotando perigo à paz social. Verifica-se que a manutenção da prisão do paciente foi devidamente fundamentada, calcada na garantia da ordem pública.

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', 'idiosincrasia 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 nº 4.208/01 (Projeto de Lei sobre medidas cautelares penais, hoje convolado na Lei nº 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 da paciente. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *eppendorfs*. 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.

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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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 tabletes 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.

(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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Assim, verifica-se, claramente, de acordo a com vasta jurisprudência desta Corte, a concreta afetação da ordem pública, haja vista a significativa quantidade de droga apreendida em poder do paciente.

Tem-se, por conseguinte, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0186918-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 272.016 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00598945320138260000 20130000292076 5492013 598945320138260000

EM MESA

JULGADO: 07/11/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : MARCELO HEMMIG                             |
| ADVOGADO   | : MARCELO HEMMIG                             |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : TIAGO JERONIMO DE SOUZA (PRESO)            |
| CORRÉU     | : LUCAS HERNANDES FERREIRA DO NASCIMENTO     |
| CORRÉU     | : MAICO ANTÔNIO DE AGUIAR                    |

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

#### **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 do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.