



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.883 - MS (2013/0348907-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ARREPENDIMENTO. ACUSADA CONHECIDA NOS MEIOS POLICIAIS. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. 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.

3. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida (46 papелotes de cocaína), evidencia-se o risco para ordem pública. Ressaltou-se, ainda, a dedicação da paciente ao tráfico (conhecida nos meios policiais) e o comportamento da acusada, a denotar, segundo entendeu o magistrado, que continuará a exercer a traficância.

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de novembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.883 - MS (2013/0348907-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC nº 4008367-81.2013.8.12.0000).

Depreende-se dos autos que, em 04.08.2013, o flagrante da paciente foi convertido em prisão preventiva pela suposta prática de crime de tráfico de entorpecentes. Eis o teor do *decisum* (fl. 44):

Trata-se de prisão em flagrante de DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS, 65 anos, **presa no momento em que comercializava cocaína no Município de Bandeirantes.**

Além da droga apreendida consigo, os policiais foram até a residência da indiciada, momento em que localizaram **46 papелotes da droga, já embalada para venda, confessando ser destinada à venda.**

Em seu interrogatório, afirmou a interrogando que o valor encontrado em seu poder era produto do crime.

Assegura a polícia que a indiciada já é conhecida dos meios policiais pelo exercício do tráfico, havendo diversas denúncias anônimas contra ela.

Em seu interrogatório afirmou a presa: "a interroganda afirma não estar arrependida de estar vendendo droga, pois afirma que não irá roubar para viver, e que não tem como sobreviver".

É o relato. DECIDO.

Os fatos narrados, na presente decisão, demonstram que a indiciada DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS vive da traficância, constituindo sua única fonte de renda.

Destaca a presa que não se arrepende do que fez, razão pela qual entendendo que, em liberdade, ela continuará a praticar o crime de tráfico, sendo a sua segregação cautelar necessária á garantia da ordem pública.

Pelas razões expostas, por não vislumbrar a possibilidade de outras medidas cautelares diversas da prisão, converto a prisão em flagrante em preventiva de DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, que restou denegado, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 64-66):

(...) Destaca-se que a gravidade do crime atribuído ao paciente, pelas condições em que foi preso, revelam-se desafiadora à segurança da sociedade, bem como aos bens jurídicos atingidos diretamente, situação que reclama uma providência imediata do poder público, sob pena de se pôr em dúvida até mesmo a legitimidade e finalidade do exercício da jurisdição penal.

Depreende-se do auto de prisão em flagrante delito - ocorrência n.º 10284/2013 Depac-Centro CG: (...)

Após consulta realizada no SAJ - Sistema de Automação Judiciária da Comarca de Bandeirantes - constatei que a apelante é primária. Entretanto, em que pese a primariedade mencionada, observa-se que a medida constritiva de liberdade está alicerçada em dados concretos e de acordo com o que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Além disso, extrai-se destes autos importantes fatores para para o indeferimento desta ordem, quais sejam, a natureza do delito aliada ao fato de a paciente não comprovar ter residência fixa e ocupação lícita, bem como as circunstâncias em que foi presa, situações que indicam a perigo à ordem pública, à conveniência da instrução criminal, bem como à aplicação da lei penal, configuradoras da gravidade concreta do delito. Isto porque, em que pese o delito de tráfico aqui analisado não se amoldar entre aqueles cometidos com violência e/ou grave ameaça contra a pessoa, abala a sensação de segurança indispensável ao cidadão comum.

Além disso, a considerável quantidade de drogas encontrada com a paciente (46 papelotes de pasta base) reforça ainda mais dano social em potencial. Nessa linha, a concessão de medida ora pleiteada, implicaria em um grande abalo para a segurança social. Isto porque, consta da instrução criminal que a prisão decorreu de informações anônimas, provavelmente de pessoas que estão sendo incomodadas ou se sentem inseguras com a presença pecaminosa de usuários e traficantes naquela região.

Nesse sentido, gravidade concreta do delito associado ao risco de reiteração criminosa constituem-se em fortes elementos de abalo à garantir a ordem pública, conceito este que a doutrina e jurisprudência atuais interpretam de maneira restritiva, disciplinando-a como vetor de reprodução de fatos criminosos.

(...)

Além disso, como se sabe, o *habeas corpus* é um instrumento simples, de processamento célere, não possuindo fase própria de instrução e os documentos devem ser acostados junto à petição inicial.

Deve ser salientado também que a impetrante não instruiu o *habeas corpus* com os documentos necessários para análise dos requisitos pessoais da paciente, como comprovante de ocupação lícita.

Na hipótese em tela, após examinar de forma pormenorizada os fundamentos aventados pelo impetrante, não vislumbrei, por ora, no âmbito de um juízo de cognição sumária, a presença dos elementos necessários à concessão da ordem.

Pelo contrário, reconheço estar presente o *fumus comissi delicti*, decorrente da necessidade de se resguardar a ordem pública e assegurar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal.

Nessa linha, a garantia da ordem pública autorizadora da prisão preventiva prevista no art. 312 do CPP, segundo a doutrina:

(...)

Diante da materialidade e das particularidades observadas na prisão em flagrante, encontra-se plenamente justificada a segregação cautelar da paciente, para que também sejam evitadas a prática de outras condutas criminosas. Portanto, a medida ora pleiteada não deve ser concedida.

Sendo assim, ao contrário do alegado pela impetrante, a prisão preventiva da paciente está devidamente justificada e eventuais circunstâncias favoráveis, não são obstáculos para a manutenção dessa prisão, se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, quando restar patente o risco à ordem pública.

Diante do exposto, com o parecer, denego a ordem.

O aresto atacado recebeu a seguinte ementa (fl. 62):

EMENTA - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA ALEGAÇÃO DE SER A PACIENTE PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES - NÃO CONCEDIDA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste constrangimento ilegal a ser reconhecido se o magistrado de 1.º grau, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva da paciente, apontou elementos concretos dos autos ensejadores da necessidade da medida para garantia da ordem pública, demonstrando a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A grande quantidade de drogas apreendidas com a paciente evidencia a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, revelando-se necessária a continuidade da segregação cautelar, para o bem da ordem pública.

3. Eventuais circunstâncias favoráveis, não são obstáculos para a manutenção da prisão preventiva, se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, quando restar patente o risco à ordem pública.

4. Ordem denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a segregação da paciente é manifestamente ilegal em razão de ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão no art. 312 do CPP.

Sustenta que a paciente é idosa de 65 anos de idade, é primária, com bons antecedentes, possuindo endereço fixo e ocupação lícita.

Alega que a paciente é "mera 'formiguinha do tráfico' ou 'soldado do tráfico', uma vez que não sendo a dona da droga, é aproveitada pelos verdadeiros traficantes que, valendo-se da sua frágil condição econômica, inserem-na no mundo do crime".

Defende que a acusada indicou aos policiais o local onde armazenava o entorpecente em sua casa, o que demonstra sua inocência e ingenuidade, bem como a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colaboração com a justiça.

Requer seja a paciente posta em liberdade, expedido-se o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida (fls. 73/76).

Foram prestadas informações às fls. 80/109.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, manifestou-se "pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, se a tanto chegar, pela denegação da ordem" (fls. 113/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.883 - MS (2013/0348907-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ARREPENDIMENTO. ACUSADA CONHECIDA NOS MEIOS POLICIAIS. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. 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.

3. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida (46 papелotes de cocaína), evidencia-se o risco para ordem pública. Ressaltou-se, ainda, a dedicação da paciente ao tráfico (conhecida nos meios policiais) e o comportamento da acusada, a denotar, segundo entendeu o magistrado, que continuará a exercer a traficância.

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 da paciente.

Pois bem. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, eis os fundamentos do decreto prisional (fl. 44):

Trata-se de prisão em flagrante de DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS, 65 anos, **presa no momento em que comercializava cocaína no Município de Bandeirantes.**

Além da droga apreendida consigo, os policiais foram até a residência da indiciada, momento em que localizaram **46 papélotes da droga, já embalada para venda, confessando ser destinada à venda.**

Em seu interrogatório, afirmou a interrogando que o valor encontrado em seu poder era produto do crime.

Assegura a polícia que a indiciada já é conhecida dos meios policiais pelo exercício do tráfico, havendo diversas denúncias anônimas contra ela.

Em seu interrogatório afirmou a presa: "a interroganda afirma não estar arrependida de estar vendendo droga, pois afirma que não irá roubar para viver, e que não tem como sobreviver".

É o relato. DECIDO.

Os fatos narrados, na presente decisão, demonstram que a indiciada DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS vive da traficância, constituindo sua única fonte de renda.

Destaca a presa que não se arrepende do que fez, razão pela qual entendo que, em liberdade, ela continuará a praticar o crime de tráfico, sendo a sua segregação cautelar necessária á garantia da ordem pública.

Pelas razões expostas, por não vislumbrar a possibilidade de outras medidas cautelares diversas da prisão, converto a prisão em flagrante em preventiva de DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar da paciente, fundada que está na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida (46 papélotes de cocaína), denotando atividade ilícita de vulto e evidenciando-se o risco para a ordem pública. Ressaltou-se, ainda, a dedicação da paciente ao tráfico (conhecida nos meios policiais) e a ausência de arrependimento, a denotar, segundo entendeu o magistrado, que continuará a exercer a traficância.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'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, dentre outras razões, na expressiva quantidade de droga apreendida em poder da paciente. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 com vasta jurisprudência desta Corte, a afetação da ordem pública, amparada, sobretudo, na significativa quantidade de droga negociada e, também, na dedicação da paciente ao tráfico (conhecida nos meios policiais) e na ausência de arrependimento, a denotar, segundo entendeu o magistrado, que continuará a exercer a traficância.

Dessarte, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, porquanto o decreto prisional encontra-se lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, razão pela qual não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há imputar qualquer ilegalidade à custódia.

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

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0348907-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.883 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011022120138120025 102842013 11022120138120025 40083678120138120000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DAGUIMAR CESÁRIO CARLOS (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 Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.