



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.287 - AL (2014/0161117-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALISSON DOUGLAS CANDIDO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. 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. No presente *mandamus*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do paciente, eis que as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, visto que foram apreendidas grande quantidade e variedade de entorpecentes - 0,125kg de maconha, dividida em 43 (quarenta e três) trouxinhas e uma sacola a granel; aproximadamente 0,190kg de crack, dividida em 02 (duas) pedras médias e 330 (trezentos e trinta) pedrinhas-, além de "uma lâmina de marca Wilkson, duas maricas, uma balança de precisão da marca Diamond e vários invólucros de plástico", o que evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

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, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente). Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.287 - AL (2014/0161117-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALISSON DOUGLAS CANDIDO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, que denegou a ordem ali impetrada em favor de ALISSON DOUGLAS CANDIDO DOS SANTOS.

Depreende-se dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11. 343/06. O Magistrado processante homologou o flagrante e o converteu em prisão preventiva, nos moldes do art. 312 do CPP.

Irresignada com a prisão cautelar do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem restou denegada.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa sustenta, em suma, carência de motivação idônea a justificar a prisão preventiva do acusado.

Requer a revogação do decreto prisional do paciente ou a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

A liminar foi indeferida à fl. 77.

Foram juntadas informações às fls. 80-114.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, e, em caso de conhecimento, pela denegação da ordem. (fls. 120-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.287 - AL (2014/0161117-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. 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. No presente *mandamus*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do paciente, eis que as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, visto que foram apreendidas grande quantidade e variedade de entorpecentes - 0,125kg de maconha, dividida em 43 (quarenta e três) trouxinhas e uma sacola a granel; aproximadamente 0,190kg de crack, dividida em 02 (duas) pedras médias e 330 (trezentos e trinta) pedrinhas-, além de "uma lâmina de marca Wilkson, duas maricas, uma balança de precisão da marca Diamond e vários invólucros de plástico", o que evidencia-se o risco para ordem pública.
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
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, em 05.01.2014, dada a suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos (fls. 36-42):

Colhe-se do auto de prisão em flagrante que Alisson Douglas Cândido dos Santos foi detido em estado de flagrância no dia 04 de janeiro de 2014 por ter supostamente praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, conduta típica insculpida no art. 33 da Lei 11.343/06.

Segundo consta nos autos, uma guarnição da Força Nacional estava fazendo ronda nas imediações da Rua do Sol, no município de Rio Largo, e ao sentirem um forte cheiro de maconha, resolveram investigar e encontraram dois indivíduos sentados na porta de casa.

Autorizados a efetuar revista no local, os policiais lograram êxito em encontrar no quintal do referido imóvel uma sacola contendo 125g (cento e vinte e cinco gramas) de maconha embaladas em 43 (quarenta e três) trouxinhas e outra sacola contendo aproximadamente 190g (cento e noventa gramas) de crack, embaladas em 02 (duas) pedras médias e 315 (trezentas e quinze) pedrinhas embaladas em invólucro plástico.

No interior do imóvel, encontraram ainda 15 (quinze) pedrinhas de crack embaladas para venda, 01 (uma) lâmina, 02 (duas) maricas e 01 (uma) balança de precisão e vários invólucros plásticos para embalar a droga.

Foram condutor, testemunhas e conduzidos ouvidos no respectivo auto, na seqüência legal, estando o instrumento devidamente assinado por todos.

Constam do auto em tela, as advertências legais quanto aos direitos constitucionais do flagrado, a nota de culpa, bem como o laudo provisório de constatação da droga.

A família do flagranteado foi devidamente comunicada, bem como a Defensoria Pública.

Quanto à validade do flagrante, efetuado com fundamento no artigo 302, I do CPP, observo que a autoridade policial cumpriu satisfatoriamente as normas insculpidas no artigo 5º, LXII e LXIII da Constituição Federal, bem como artigos 304 ambos do CPP.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De acordo com o art. 310 do CPP, com nova redação dada pela Lei 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante deverá adotar uma das medidas abaixo descritas.

Vejamos, *in verbis*:

(...)

No caso sob comento, tem-se que a autoridade policial obedeceu todas as formalidades legais, não sendo cabível, *in casu*, o relaxamento da prisão flagrancial.

No que diz respeito à adoção de uma das medidas previstas nos incisos II (conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva) e III (concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança), deve-se partir da premissa, já constante em nosso sistema constitucional e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agora ainda mais reforçada pelas mudanças empreendidas pela Lei 12.403/2011, da excepcionalidade da prisão cautelar, em face do princípio da presunção de não culpabilidade.

Na situação em foco, mostra-se necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão cautelar, uma vez presentes os pressupostos e requisitos fáticos e normativos imprescindíveis à adoção de tal medida.

Observe-se que há no APF prova da materialidade e indícios de autoria da prática do crime de tráfico de drogas, indícios esses depositados no termo de apreensão e nas declarações das testemunhas.

Quanto aos requisitos normativos, tem-se em mira delito de tráfico de drogas, crime doloso cuja pena é de reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, hipótese esta em que, nos termos do art. 313, do CPP, encontra-se autorizada a decretação da prisão preventiva.

No que diz respeito aos requisitos fáticos, convém frisar que o auto sob análise revela a prática de vários delitos desta natureza que vem sendo praticado no Estado de Alagoas, bem como em todo o território nacional, e que traz um grande abalo à sociedade, por ser um crime de possui gravidade exacerbada, trazendo temor à população.

Feitas tais ponderações, é cediço que a imposição de qualquer restrição de caráter cautelar deve se submeter ao juízo de exceção, exatamente porque a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LVII, normatizou o princípio da não culpabilidade até que sobrevenha decisão condenatória definitiva de mérito.

Note-se que a excepcionalidade característica das medidas cautelares (dentre elas, a prisão provisória), após o advento da Lei nº 12.403/11, tem por base: 1) a necessidade assegurar a aplicação da lei penal, garantir a regularidade da investigação ou da instrução processual criminal, ou, ainda, para evitar a prática de infrações penais e; 2) a adequação à do crime, às circunstâncias do fato e à condição pessoal do investigado, tal qual prevê o art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal (com redação dada pela Lei nº 12.403/11).

Vale pontuar que a situação acima delineada, justificadora da prisão preventiva, afasta, por si só, a adoção das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que tais providências não se revelam, nesta primeira análise, eficazes para garantir o bom andamento do processo.

Além desses requisitos genéricos para a prisão cautelar também se fazem necessários os requisitos previstos nos arts. 312 e 313, ambos do CPP. Confira-se:

(...)

Vale salientar que o fundamento da garantia da ordem pública para o decreto de prisão preventiva deve visualizar o binômio gravidade da infração e sua repercussão social, constatado, *in casu*, pela prática do delito em apreço, considerado um crime grave, o qual traz grande abalo à comunidade, mormente numa sociedade corroída pela violência como a nossa, em que as pessoas vivem em estado de alerta permanente, dadas as taxas de criminalidade que aumentam a cada dia.

Além disso, a segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública aspira ao acautelamento do meio social, de modo que o agente não cometa novos delitos, quer porque seja propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Em caso tais, a custódia se faz necessária também como meio de acautelar a própria credibilidade da Justiça, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade do delito e sua repercussão social.

A moderna jurisprudência vem entendendo ser possível a prisão preventiva, por conta da gravidade concreta do delito, aliada a outros elementos: (...)

Assim, **diante dos fatos acima narrados, encontra-se demonstrada a periculosidade do réu, evidenciada pela gravidade do crime**, até porque, vê-se que se o autuado continuar em liberdade, colocará em risco a ordem pública.

Diante de todo o exposto, decido:

a) homologar a prisão em flagrante de Alisson Douglas Cândido dos Santos, para que surta seus efeitos legais, dado que não se vislumbram quaisquer vícios de natureza formal ou material capazes de invalidá-la;

b) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, com base no que dispõem os arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente mandado de prisão em seu desfavor.

Atente o Cartório para proceder ao registro do respectivo mandado de prisão no BNMP mantido pelo CNJ, tudo em conformidade com o art. 289-A da Lei 12.403/2011,

Dê-se ciência do inteiro teor desta decisão ao representante do Ministério Público, bem como a Defensoria Pública.

Outrossim, determino que seja oficiada a autoridade policial onde o flagranteado se encontra recolhido, informando-lhe acerca da homologação da prisão, inclusive para remessa do inquérito policial no prazo legal.

Importante salientar que os autos narram a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes supostamente praticado pelo autuado, juntamente com um menor, o adolescente Erivaldo Amaro dos Santos, no entanto, em que pese conste a informação de que o menor foi apreendido e encaminhado à Delegacia de Menores da Capital - DECA, não chegou a este juiz plantonista qualquer procedimento de auto de apreensão referente ao menor supracitado.

Desta feita, encaminhe-se cópia deste auto, juntamente com cópia desta decisão à Promotoria da Infância e Juventude da Capital, com a máxima urgência, a fim de que sejam adotadas as providências pertinentes à situação ora relatada. Cumprida a jornada de plantão, remetam-se os autos ao Juiz competente, para processar e julgar o presente feito, adotando-se as cautelas de praxe.

Providências necessárias.

Cumpra-se.

Requerida a revogação da prisão preventiva, foi o pleito indeferido, em 30.01.2014, sob os seguintes fundamentos, no que interessa (fls. 126-130):

Não há que se negar que a quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do acusado devem ser valoradas no momento da dosimetria da pena. Entretanto, incontroverso é o entendimento de que tais circunstâncias fáticas, por si só, traduzem a periculosidade do agente, bem como a gravidade CONCRETA da conduta delitiva a ele atribuída. Aquilatar um fato no momento prolação da sentença, especificamente ao dosar o quantitativo da pena a ser imposto, não obsta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de nenhuma forma, que o juízo o utilize como motivo ensejador de medida cautelar constritiva da liberdade de locomoção.

(...)

Demonstram os autos que em poder do acusado foram encontrados os seguintes bens: aproximadamente 0,125kg de maconha, dividida em 43 (quarenta e três) trouxinhas e uma sacola a granel; aproximadamente 0,190kg de crack, dividida em 02 (duas) pedras médias e 330 (trezentos e trinta) pedrinhas; uma lâmina de marca Wilkson, duas maricas, uma balança de precisão da marca Diamond e vários invólucros de plástico, conforme se depreende do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 05 e dos laudos de constatação, acostados às fls.15 e 16.

Destarte, a real periculosidade social do agente e a gravidade CONCRETA do fato encontram-se consubstanciadas na vultosa quantidade e na considerável variedade de substâncias entorpecentes ilegais com ele apreendidas.

(...)

Acrescente-se, ademais, que a favorabilidade das circunstâncias pessoais do investigado não obsta, por si só, a possibilidade de decretação da custódia preventiva. É ver: (...)

Em sendo assim, relevando-se que a prisão preventiva é movida pela cláusula *rebus sic stantibus*, havendo, por conseguinte, no presente caso concreto, permanência da situação fática ensejadora da custódia cautelar, e tendo em vista que as causas motivadoras da decretação foram explicitadas de modo claro e categórico em decisão própria, MANTENHO a prisão preventiva do réu com base nos fundamentos ali aduzidos.

Já o Tribunal de origem assim sintetizou o prévio *writ* ao denegar a ordem (fl.

61):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A CUSTÓDIA PREVENTIVA. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. *DECISUM* FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO. RECONHECIMENTO DO ACERTO DA MEDIDA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRISÃO DECRETADA COM BASE NO ART. 312 DO CPP. INDICAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. DESDE QUE PRESENTES OS SEUS REQUISITOS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR OUTRA MEDIDA CAUTELAR. NÃO ACOLHIMENTO. PROVIDÊNCIA NÃO RECOMENDÁVEL NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE MANTIDA. PARECER DA PGJ EM CONFORMID^{mta}ADE COM AS CONCLUSÕES EXPOSTAS. ORDEM DENEGADA. UNANIMIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na manutenção da custódia cautelar do paciente. Muito embora o decreto de prisão preventiva não seja um primor, é de ver que a decisão que manteve a segregação cautelar do paciente invocou elementos concretos ensejadores da necessidade da medida extrema para o resguardo da ordem pública.

Tais fundamentos retratam a periculosidade do acusado e a gravidade *in concreto* dos fatos, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente- 0,125kg de maconha, dividida em 43 (quarenta e três) trouxinhas e uma sacola a granel; aproximadamente 0,190kg de crack, dividida em 02 (duas) pedras médias e 330 (trezentos e trinta) pedrinhas-, além de "uma lâmina de marca Wilkson, duas maricas, uma balança de precisão da marca Diamond e vários invólucros de plástico".

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 também nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, no caso concreto, na diversidade e quantidade de droga apreendida em poder do 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Não vislumbro, neste momento, razão para que a situação prisional do paciente seja alterada, dada as peculiaridades do caso, indicativas da necessidade do encarceramento do acusado.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Sublinho, por fim, que condições pessoais favoráveis, como a primariedade, não asseguram *per se* o direito à liberdade. Nesse sentido:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. RÉU FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão, dos apetrechos, da quantia em dinheiro fracionado e do entorpecente apreendido (38 g de maconha), tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis, mormente por estar foragido.

3. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento.

(RHC 47.943/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS DO CASO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. As instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar do recorrente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas em sua periculosidade social, revelada pela quantidade e natureza da droga apreendida (16 kg de cocaína), aliada ao alto nível de organização da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação criminosa a que fazia parte o recorrente.

3. No caso, é legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem) utilizada pela Corte de origem com expressa alusão ao parecer do Ministério Público, incorporando, formalmente, fundamentos concretos e idôneos que justificam a segregação cautelar.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis do recorrente não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

5. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 36.739/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014)

Assim, verifica-se, claramente, de acordo com vasta jurisprudência desta Corte, a afetação da ordem pública, amparada na diversidade e quantidade de droga apreendida, indicando maior periculosidade e reprovabilidade do comportamento irrogado ao acusado.

Dessarte, dadas as particularidades acima citadas, 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: 2014/0161117-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.287 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000154020148020088 08004129220148020900 154020148020088
8004129220148020900

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

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. GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALISSON DOUGLAS CANDIDO DOS SANTOS (PRESO)

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

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, com ressalva de entendimento do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.