



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.940 - MG (2014/0181305-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MAURÍCIO FERNANDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JACKSON VIANA DE MOURA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na concreta potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 207 papelotes de cocaína (aproximadamente 447g da substância), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.940 - MG (2014/0181305-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MAURÍCIO FERNANDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JACKSON VIANA DE MOURA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MAURÍCIO FERNANDO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.14.04011-0/000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, tendo sido a prisão convertida em preventiva (fls. 37-43).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 153-158).

Daí o presente recurso, no qual a defesa alega que não estão previstos os requisitos autorizadores da custódia preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Destaca que o recorrente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, família constituída, trabalho e é bem quisto no meio onde vive.

Ressalta a inconstitucionalidade do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90.

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva do recorrente ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva por uma medida cautelar previstas do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 180-186.

Foram juntadas informações às fls. 189-239.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Augusto Aras, manifestou-se "pelo conhecimento e desprovimento do recurso". (fls. 243-248).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.940 - MG (2014/0181305-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na concreta potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 207 papelotes de cocaína (aproximadamente 447g da substância), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - 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, foi decretada a prisão preventiva do recorrente, dada a suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nos seguintes termos (fls. 37-43).

A Autoridade Policial comunica a prisão em flagrante do cidadão MAURÍCIO FERNANDO DA SILVA, que foi autuado no dia 16 de abril de 2014, na Delegacia da Polícia Civil 4ª Especializada furto Roubo Anti-Sequestro do Estado de Minas Gerais, dando-o como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Noticiam os autos que policiais civis realizavam investigações a fim de apurar o envolvimento do conduzido na venda de drogas na região do bairro Mantiqueira, fazendo entregas com um veículo Nissan de cor preta. Na data dos fatos, os agentes se deslocaram em um veículo descaracterizado para a Rua Maria Rosa da Silva e passaram a procurar o investigado. Narram que por volta das 19 horas avistaram o autuado chegando em um veículo Nissan, de cor preta, placa HOI 1717, estacionando em frente a um bar. Em seguida, Maurício sentou em uma mesa e passou a conversar com um indivíduo identificado como Peterson Camargos Forneas de Lima. Após a abordagem, os policiais questionaram acerca das drogas, sendo negado pelo autuado. Naquele momento, o celular de Maurício tocou e então um dos policiais desconfiou da atitude de Júlio César Daniel, que estava a poucos metros do local e com o telefone nas mãos. Júlio foi abordado e constatarem que se tratava de um usuário que queria comprar drogas de Maurício, inclusive o chamando de "DÊRA". Durante novas buscas no autuado, bem como superficial no veículo, nada foi encontrado. Dois policiais civis então foram até a residência de Maurício, situada no nº 74 da mesma rua, e lá foram atendidos por sua esposa, Darília Darc Pereira da Silva. **Na residência, eles encontram 15 papелotes de cocaína em uma sacola plástica guardada em um bolso da bermuda de Maurício jogada na cama do casal, além de outra sacola no guarda roupa contendo R\$ 2.452,00 em notas e moedas. Na presença de Júlio e Peterson foi realizada uma busca minuciosa no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veículo, oportunidade em que os agentes localizaram duas sacolas plásticas debaixo do banco traseiro, nas quais havia 192 papelotes de cocaína. Perante a Autoridade Policial, o autuado disse que comprou o carro por R\$80.000,00 há três meses com recursos do tráfico, confessando que as drogas encontradas seriam destinadas à venda. Afirmou ainda que está envolvido no comércio ilícito há 01 ano apenas na venda de cocaína passando detalhes do vendedor e valor pago (fls. 09). Insta salientar que o autuado não registra antecedentes criminais conforme CAC FAC às fls 20/22.

Cumprе ressaltar que não há nos autos nenhum elemento de convicção capaz de alterar, por ora, a classificação feita pela autoridade policial. Além disto, a capitulação do fato é tarefa reservada inicialmente à Autoridade Policial, posteriormente ao Dr. Promotor de Justiça e, por fim, ao Magistrado por ocasião da prolação da sentença, prevalecendo até lá a capitulação dada no inquérito ou na denúncia.

Analisando os autos, vejo que também não é o caso de relaxamento do flagrante, vez que formalmente perfeito, preenchendo satisfatoriamente o previsto nos artigos 302, 304, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º e 306 do Código de Processo Penal e no artigo 5º. incisos LXII, LXIII e LXIV da Constituição da República. Atente-se que a matéria fática será apreciada após regular instrução processual.

Verifico que o auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente perfeito e por esta razão o homologo.

Obedecendo as determinações contidas na Lei 12.403/06, passo a analisar a possibilidade de concessão das medidas cautelares ou da Liberdade Provisória, bem como a necessidade da manutenção da prisão do autuado.

Entendo que o delito de tráfico de drogas, doloso e punido com pena de reclusão, é considerado hediondo justamente por se tratar de uma das maiores pragas a que nossa sociedade vem sendo submetida. Os indivíduos ligados à traficância oferecem grande perigo à saúde pública, na medida em que difundem o vício, sendo responsáveis pelo aumento do consumo de drogas e por isto deve a Justiça atuar com mais firmeza.

Também é preciso observar que a manutenção da prisão do agente flagrado é necessária não somente para aplicação da lei penal e para garantia da instrução processual, mas também para evitar a prática de novas infrações penais. Em virtude das próprias peculiaridades que envolvem o delito, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão apontadas no art. 319 do CPP se apresentam inadequadas e insuficientes, pois levo em conta a periculosidade do agente e o malefício social causado pela expansão da droga com a desagregação familiar e social. Por estes motivos, entendo que o comparecimento periódico é ineficaz para evitar que os agentes continuem a exercer o comércio ilícito de drogas; a proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca, desprovida de fiscalização também é ineficaz; o recolhimento domiciliar é medida inócua levando-se em conta a natureza do crime que se busca coibir, ainda mais quando desprovida de quaisquer condições de ser efetivamente fiscalizada pelo Estado; a fiança é incabível nos crimes de tráfico de drogas por imposição legal e quanto ao monitoramento eletrônico é inexequível em razão da atual falta de estrutura do Estado que não dispõe de equipamentos necessários e de pessoal capacitado para a fiscalização.

Destaco que eventuais circunstâncias abonadoras de natureza pessoal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo que demonstradas nos autos, não são suficientes para justificar o deferimento da Liberdade Provisória com ou sem fiança. A propósito: "Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, aliás, sequer comprovadas no caso concreto, por si sós, não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em tela. Precedente do STF". (STJ, HC nº 130.982/RJ, j. em 20/10/2009). E também: "o fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado 8ª edição, p. 627).

Embora arrazoem alguns sobre a desnecessidade de fundamentar a o concessão da liberdade provisória em face de posicionamentos do STJ e do STF, entendo que a prisão do autuado se faz necessária também para garantia da ordem pública. O autuado, segundo confessou no corpo do Auto de Prisão em Flagrante Delito, está envolvido com a prática do crime de tráfico de drogas e, uma vez em liberdade, estará sujeito aos mesmos estímulos que o levaram a delinquir, afrontando as regras basilares do bom convívio social e colocando em risco a sociedade.

Assim, estou convicto de que ao menos nesse momento, em face da potencialidade lesiva da conduta perpetrada, da repercussão social, da natureza e da quantidade de drogas apreendidas, é importante sacrificar o direito individual do autuado em favor do interesse da garantia da ordem pública, resguardando o risco de que em liberdade continuará contribuindo com a mercancia maldita para o fomento do tráfico de drogas. Entre o interesse individual e o interesse público, no meu modesto entendimento, deverá prevalecer o interesse público, prevenindo-se a reprodução de outros delitos.

(...)

Sendo assim, entendo que não há como ser concedida qualquer medida cautelar ou a LIBERDADE PROVISÓRIA, uma vez que o flagrante está formalmente perfeito, tendo sido autuado pela prática de crime previsto no art. 33 *caput* da Lei 11.343/06, considerado equiparado aos crimes hediondos. Nesse sentido, entendo que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui um delito gravíssimo e de enorme repercussão na sociedade, cujo êxito ou impunidade na empreitada criminosa acaba por encorajar outros indivíduos a se enveredarem pelo crime, fomentando a disseminação de drogas no meio social e amplificando os seus efeitos devastadores. Ademais, o tráfico de drogas geralmente está associado a outros delitos, necessários para estimular e manter a traficância. Portanto, latente o risco à ordem pública.

Assim, a manutenção da prisão visa também resguardar o interesse público.

Em resumo, a manutenção da prisão do autuado se faz necessária, uma vez que:

I - as condições pessoais não impedem a prisão cautelar. Eventuais condições pessoais favoráveis tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à desconstituição do auto de prisão em flagrante, quando presentes os requisitos legalmente previstos;

II - estão satisfatoriamente demonstrados os requisitos previstos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, o *fumus comissi delicti*, concernente à prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, associado ao *periculum libertatis*. referente à ameaça oferecida pelo autuado à ordem pública se posto em liberdade;

III - a ordem social reclama o acautelamento dos autores de tráfico ilícito de entorpecentes e nessa hipótese a liberdade provisória é medida excepcional;

IV - há indícios de que os autuados, livres, voltarão a delinquir, colocando em risco a sociedade e encorajando novos indivíduos a se enveredarem pelo crime de tráfico;

V - a gravidade do delito do qual é acusado, autoriza a prisão preventiva em prol do interesse público, não sendo possível duvidar que o tráfico é um crime com graves repercussões;

VI - por se tratar de crime de tráfico de drogas, é o mesmo inafiançável. A vedação advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade para o delito de tráfico de drogas no art. 5º, XLIII.

VII - o tráfico geralmente está associado a outros delitos, o que aumenta o risco a ordem pública.

Portanto, tendo sido o autuado preso em flagrante por suposta infração ao art. 33 da Lei 11.343/06 e considerando também que se torna necessária a manutenção da prisão do autuado a fim de assegurar a garantia da ordem pública, entendo presentes todos os requisitos ensejadores da prisão cautelar, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA.

Já o Tribunal de origem assim se manifestou ao denegar a ordem no prévio writ (fls. 153-158):

Passo a decidir.

Conforme se infere dos autos, no dia 15 de abril de 2014, durante uma operação da polícia civil, o paciente foi abordado, foi realizada busca no interior do veículo de propriedade do paciente, **tendo sido apreendidos 207 invólucros plásticos (aproximadamente 447g) de substância semelhante a cocaína. Tais fatos lastrearam sua prisão pelo incurso nas sanções do art. 33, capite art. 40. inciso V, ambos da Lei 11.343/06.**

Importante transcrever parte do depoimento do paciente, de acordo com o APFD de fls. 73:

"QUE o DECLARANTE esclarece que adquiriu tal veículo há aproximadamente 03 (três) meses de uma pessoa de nome MAURO ALVES FERREIRA, pela quantia de aproximadamente R\$83.000,00 (oitenta e três mil reais), recursos estes oriundos de tráfico de drogas; (...)

QUE o DECLARANTE afirma que está atuando no tráfico de drogas há aproximadamente 01 (um) ano no máximo, sendo que atua com venda apenas de cocaína, ao preço de R\$ 30,00 (trinta reais) o papelote; QUE afirma que cada papelote de cocaína tem aproximadamente 2,5 mg de droga, sendo que é o próprio DECLARANTE quem separa e embala tal entorpecente para venda;

Portanto, pelo que se extrai do APFD, resta cristalino que há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, conforme preceitua o art. 312 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, a impetração sustenta que a prisão cautelar não está devidamente fundamentada nos requisitos do artigo 312 do CPP, além de se basear, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

Em análise detida os autos, ao contrário do alegado, tenho que a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade que venha a macular referido ato. Vejamos a decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 90/93): "Em resumo, a manutenção da prisão do autuado se faz necessária, uma vez que

I - as condições pessoais não impedem a prisão cautelar.

(...)

II - estão satisfatoriamente demonstrados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, o *fumus comissi delicti*, concernente à prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, associado ao *periculum liberlatis*, referente à ameaça oferecida pelo autuado à ordem pública se posto em liberdade;

III - a ordem social reclama o acautelamento dos autores de tráfico ilícito de entorpecentes e nessa hipótese a liberdade provisória é medida excepcional;

IV - há indícios de que o autuado, livre, voltará a delinquir, colocando em risco a sociedade e encorajando novos indivíduos a se enveredarem pelo crime de tráfico;

V - a gravidade do delito do qual é acusado, autoriza a prisão preventiva em prol do interesse público, não sendo possível duvidar que o tráfico é um crime com graves repercussões;

VI - por se tratar de crime de tráfico de drogas, é o mesmo inafiançável. (...)

VII - o tráfico geralmente está associado a outros delitos, o que aumenta o risco a ordem pública."

Nessa esteira, tenho que a manutenção da segregação cautelar é plenamente necessária, por visar à garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta do delito supostamente praticado, requisito que, aliado à prova do crime e aos indícios de autoria, inviabilizam a revogação da prisão preventiva.

No entendimento do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci acerca da garantia da ordem pública, enquanto um dos requisitos para a prisão cautelar, previstos no art. 312 do CPP, temos que: "Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração repercussão social." (in Código de Processo Penal Comentado. São Paulo. Ed. RT. 2007. 6º ed. p.590).

Não foi outra a manifestação exarada pelo Procurador de Justiça em seu parecer às fls. 103/105:

Infere-se que a prisão cautelar do paciente está fundada na garantia da ordem pública, face à gravidade concreta do crime que lhe é imputado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impende ressaltar que a quantidade, e natureza, e das substâncias entorpecentes em análise - **447,0 gramas de cocaína, conforme Laudo de Constatação Definitivo de fl 96-TJ** - em cotejo com as circunstâncias descritas na Comunicação de Serviço de fl. 85/89-TJ, que apontam fortes indícios de associação para o tráfico de drogas, notadamente quanto ao modo de acondicionamento das drogas, bem como às denúncias anônimas que ensejaram a prisão em flagrante do paciente, indicam no sentido de mercancia habitual, e conseqüente violação visceral da ordem pública."

Ressalte-se que a Lei 12.403/2011 modificou o artigo 313 do Código de Processo Penal, passando a dispor que somente se admitirá prisão preventiva, dentre outras hipóteses ali elencadas, quando o máximo da pena cominada ao crime for superior a quatro (04) anos.

No presente caso, o paciente foi preso pela suposta prática do crime previsto no art. 33 c/c art. 40, ambos da Lei nº 11.343/06 cuja pena máxima, privativa de liberdade, é superior a quatro anos, estando configurado, portanto, o requisito objetivo necessário para a imposição da medida cautelar extrema.

Dessa forma, vislumbra-se, portanto, não apenas a presença dos pressupostos e requisitos fáticos (artigo 312 do CPP), a saber, a garantia da ordem pública, mas também um dos requisitos instrumentais (artigo 313, incisos I, do CPP), prática de crime doloso punido com pena máxima, privativa de liberdade, superior a quatro (04) anos, mostrando-se necessária a manutenção da prisão preventiva.

A nova sistemática deixa, sem dúvidas, a medida cautelar da prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa, devendo, em princípio, ser evitada, mas tendo lugar quando inadequadas ou descumpridas outras medidas cautelares impostas.

Alega o impetrante, ainda, que o pleito merece concessão devido o paciente ser primário e possuir bons antecedentes, além de possuir residência fixa e trabalho lícito.

O argumento, entretanto, não pode prosperar.

É que, eventuais condições pessoais favoráveis, não podem ser analisadas individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão processual.

Como se sabe. "A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia preventiva, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado" (JSTJ 2/267).

Demais disso, necessário ressaltar que circunstâncias pessoais favoráveis, mesmo quando demonstradas, não são suficientes para autorizar a concessão de liberdade provisória, mormente quando a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos, conforme acima se expôs.

Em que pese a brilhante argumentação trazida aos autos pela impetrante, no sentido de considerar a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei de Drogas, tenho que se mostra inadequada ao caso, eis que o Juiz de primeira instância não se prendeu à referida norma, apreciando a real existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva nas peculiaridades do caso concreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante diretrizes do art. 282, combinada com os pressupostos do art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

Discorre o impetrante, ainda, sobre a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Com todo o exposto, resta evidente que as medidas previstas no art. 319 do CPP não são as mais adequadas às condições pessoais do paciente.

Com essas considerações, presentes os requisitos autorizadores da manutenção da medida excepcional, nos termos do artigo 312 do CPP, considero ausente o alegado constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do *writ*.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM.

Verifica-se, portanto, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, tendo em vista a concreta potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 207 papелotes de cocaína (aproximadamente 447g da substância).

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Dessarte, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0181305-7

RHC 49.940 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024141543868 04001100920148130000 10000140400110000 10000140400110001
24141543868 4001100920148130000

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURÍCIO FERNANDO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JACKSON VIANA DE MOURA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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