



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.805 - MS (2015/0324942-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DOMINGA SAAVEDRA BARRIOS (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 33, § 1º, III, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na hipótese, a custódia cautelar da recorrente foi decretada para o resguardo da ordem pública, eis que presente a gravidade *in concreto* a justificar a adoção da medida extrema, visto que apreendidas 270 gramas de cocaína e uma balança de precisão.
2. Recurso ordinário em *habeas corpus* 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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.805 - MS (2015/0324942-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DOMINGA SAAVEDRA BARRIOS (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DOMINGA SAAVEDRA BARRIOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC nº 1411794-04.2015.8.12.0000).

Consta dos autos que a recorrente foi presa em flagrante, junto com outro corréu, em 30.9.2015, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, § 1º, III, da Lei nº 11.343/03, tendo sido a prisão convertida em preventiva.

Inconformada, a Defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme ementa transcrita:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PACIENTE QUE SUPOSTAMENTE MANTINHA EM SUA RESIDÊNCIA UM PONTO DE VENDA DE DROGAS - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE-ORDEM DENEGADA.

I - Impositiva a prisão cautelar devidamente amparada nos requisitos legais (art. 312 e art. 313, ambos do CPP), motivada principalmente na necessidade de salvaguardar a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito e possibilidade de reiteração delitiva, quando apreendidos 270 gramas de cocaína e uma balança de precisão, escondidos em diversos cantos de residência monitorada pela polícia como ponto de venda de drogas, tanto que a apreensão ocorreu em virtude do cumprimento de mandado de busca e apreensão.

II - Eventuais condições pessoais, por si só, não possuem o condão de afastar a custódia cautelar, mormente quando presentes os pressupostos legais que a autorizam.

III - Inviável aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a gravidade do delito demonstra que serão insuficientes para acautelar a ordem pública.

IV- O princípio constitucional da presunção de inocência apenas impede que se inicie a execução da pena, que seja o nome do réu lançado no rol dos culpados, ou que surta a sentença condenatória seus demais efeitos, antes do necessário trânsito em julgado, pois a Carta Magna não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proíbe qualquer tipo de prisão, desde que emanada de Órgão competente e devidamente fundamentada.
V- Ordem denegada. (fls. 85-86).

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

Pontua que "em breve resumo dos fatos expõe que a prisão da acusada se deu instantes após os policiais chegaram a sua residência cumprindo mandado de prisão temporária de seu filho Carlos, também como mandado de busca e apreensão, quando vieram encontrar 270g (duzentos setenta gramas de cocaína) camuflada no quintal da residência da paciente, droga essa pertencente ao seu filho Carlos". Acrescenta que a recorrente "em momento de desespero de mãe ao ver o filho preso tentou assumir a droga" (fl. 101).

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Assere que a recorrente é primária, bem como possui renda como diarista e residência fixa.

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor da recorrente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 216.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 222-227, da lavra do Subprocurador-Geral da República Marcelo Moscoliato, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.805 - MS (2015/0324942-2) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 33, § 1º, III, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na hipótese, a custódia cautelar da recorrente foi decretada para o resguardo da ordem pública, eis que presente a gravidade *in concreto* a justificar a adoção da medida extrema, visto que apreendidas 270 gramas de cocaína e uma balança de precisão.
2. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A matéria trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da 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 substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR)

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante da recorrente em preventiva, dada a suposta prática do crime previsto no artigo 33, § 1º, III, da Lei nº 11.343/06, sob os seguintes fundamentos:

No caso em apreço, particularmente no que tange à materialidade do delito, a mesma está comprovada pelo laudo preliminar de exame em substância entorpecente. Por outro lado, através de uma detida análise dos documentos trazidos aos autos, notadamente dos depoimentos prestados pelos policiais que participaram da prisão, vislumbra-se haver fortes indícios da autoria delitiva, tanto por parte de Domingas Saavedra quanto por parte de Carlos Saavedra. **Veja-se que na residência de Domingas foram encontrados entorpecentes que foram apreendidos, cerca de 270 gramas de cocaína. Por sua vez o autuado Carlos Saavedra na fase inquisitorial atribuiu a si a propriedade da droga, de forma que ainda nesta hipótese, restaria à autuada Domingas a figura delitiva de ter em depósito ou mesmo guardar o entorpecente. Alie-se a isso o fato de ter sido encontrada uma balança de precisão, o que reforça a tese de que o entorpecente destinava-se ao comércio ilícito. Tais fatos, juntamente com os demais elementos coletados nesta ocasião, ou seja, de que os autuados residem há pouco mais de 04 anos nesta cidade, não possuem emprego lícito ou fixo, possuindo o autuado Carlos Saavedra outros autos criminais por receptação, levam à conclusão de que se encontra presente na hipótese, a necessidade de garantia da ordem pública a aconselhar a conversão da prisão em flagrante em preventiva.** Anote-se, ainda, que a residência dos presos já vinha sendo investigada pela polícia, tanto que a apreensão da droga se deu em razão do cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido nos autos 0000709-10.2015.8.12.0031, conforme mencionado no Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 04/05), restando portanto forte a evidência de que a residência dos autuados realmente era ponto de venda de drogas. Soma-se a isso o fato de que tais delitos, em sua grande maioria das vezes, estão intimamente ligados a outras espécies delitivas, tais como homicídios, lavagem de dinheiro, seqüestro, enfim, crimes que assustam e colocam em risco a população.

(...)

Por fim, registro que nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP terá o condão de impedir a continuidade da prática delitiva. (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31).

Colhe-se do aresto impugnado:

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa no dia 30 de setembro de 2015, em sua residência, quando os policiais em cumprimento a um mandato de busca e apreensão encontraram na residência da paciente 270 gramas de cocaína que estavam escondidos em diversos cantos da casa, além de uma balança de precisão.

(...)

No caso em comento a prisão decorreu da suposta prática de tráfico de entorpecentes (artigo 33 da Lei nº 11.343/06), cuja pena máxima privativas de liberdade ultrapassa 4 (quatro) anos, de forma que presente encontra-se a hipótese de admissibilidade prevista no artigo 313,1, do Código de Processo Penal.

Presentes, também, a prova da materialidade e indícios de autoria, como se verifica do depoimento das testemunhas, pelo flagrante e pelo laudo de constatação preliminar, o que se afigura suficiente nesta fase, atendendo-se, assim, ao requisito do *fumus comissi delicti*.

Quanto ao *periculum libertatis*, no caso sob análise, segundo a decisão recorrida, vem consubstanciado nos seguintes termos:

(...) No caso em apreço, particularmente no que tange à materialidade do delito, a mesma está comprovada pelo laudo preliminar de exame em substância entorpecente. Por outro lado, através de uma detida análise dos documentos trazidos aos autos, notadamente dos depoimentos prestados pelos policiais que participaram da prisão, vislumbra-se haver fortes indícios da autoria delitiva, tanto por parte de Domingas Saavedra quanto por parte de Carlos Saavedra. Veja-se que na residência de Domingas foram encontradas entorpecentes que foram apreendidos, cerca de 270 gramas de cocaína. Por sua vez o autuado Carlos Saavedra na fase inquisitorial atribuiu a si a propriedade da droga, de forma que ainda nesta hipótese, restaria à autuada Domingas a figura delitiva de ter em depósito ou mesmo guardar o entorpecente. (...) (fl. 80-81).

Como visto, elementos concretos foram invocados pela decisão, diante da gravidade concreta do delito.

A paciente foi presa porque foram apreendidos 270 gramas de cocaína que estavam escondidos em diversos cantos da casa, além de uma balança de precisão. Além disso, a residência da paciente já vinha sendo investigada pela polícia como possível ponto de venda de drogas, tanto que a apreensão se deu em virtude do cumprimento de um mandado de busca e apreensão, fatos indicativos da periculosidade que coloca evidentemente em risco a ordem pública.

Em razão disso tem-se que a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente apontou elementos válidos, concretos e aptos a justificar o cerceamento de sua liberdade cautelarmente.

(...)

Por outro lado, as condições pessoais favoráveis, por si só, não garantem o direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar. (fls. 84-90).

Notabiliza-se, portanto, que a custódia cautelar da recorrente foi decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o resguardo da ordem pública, eis que presente a gravidade *in concreto* do delito a justificar a adoção da medida extrema, visto que apreendidas **270 gramas de cocaína**, além de uma balança de precisão e vários sacos plásticos que seriam utilizados para embalar o entorpecente.

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

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO PENDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Pendente o julgamento da apelação, resta inviabilizado o exame do *habeas corpus* quanto ao ponto devolvido naquele recurso ao Tribunal *a quo*. 2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão cautelar, evidenciada na considerável quantidade da substância apreendida [2,520 gramas de *crack*] e o grau de organização da associação criminosa, não há que se falar em ilegalidade. 3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegado. (HC 209.046/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício. 2. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecentes, e o decreto de prisão processual exige a especificação da existência de pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Havendo elementos hábeis a justificar a custódia da paciente, não há falar em ilegalidade na decretação de sua prisão preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada na garantia da ordem pública encontra amparo na jurisprudência desta Corte. 4. Hipótese em que se mostra devidamente fundamentada a imposição da custódia cautelar, em virtude do *modus operandi* da prática dos delitos, bem como da quantidade e natureza das drogas apreendidas (48,08g de cocaína e 10.985g de maconha). 5. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos. 6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 298.007/AM, Rel. Ministro GURGEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015)

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

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0324942-2

RHC 66.805 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001710-30.2015.8.12.0031 14117940420158120000 1411794042015812000050000
17103020158120031 1842020158120031 7091020158120031

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOMINGA SAAVEDRA BARRIOS (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : DOMINGA SAAVEDRA BARRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.