



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.760 - MG (2012/0207247-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JANAINA SILVA DOS PRAZERES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico, a embasar a prisão do agente.

3. Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada na gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida - **500 pedras de substância semelhante a crack totalizando 198 gramas de cocaína.**

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si só, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor a prisão dela.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.760 - MG (2012/0207247-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JANAINA SILVA DOS PRAZERES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JANAÍNA SILVA DOS PRAZERES contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou o *Writ* n.º 1.0000.12.088887-0/000, mantendo a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante da paciente, ocorrida em 12-7-2012, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a fundamentação apresentada para justificar a manutenção da custódia cautelar da acusada seria inidônea, pois estaria pautada em argumentos genéricos, restando malferido o princípio constitucional da presunção de inocência.

Defende que o Supremo Tribunal Federal, ao afastar a vedação da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, teria declarado inconstitucional o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 também na parte em vedava a concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do referido crime.

Argumenta que existiriam outras medidas cautelares substitutivas à segregação previstas no ordenamento jurídico pátrio que poderiam ser aplicadas em observância à proporcionalidade.

Ressalta ser a paciente é primária, com residência fixa no distrito da culpa e que sua liberdade não acarretaria riscos à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Salienta que, na hipótese de ser condenada, a acusada deverá ser beneficiada com a minorante aplicada ao chamado "tráfico privilegiado", cuja a pena é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior a 2 (dois) anos e pode ser cumprida no regime aberto ou até mesmo ser substituída por penas alternativas, tendo em vista que a Resolução n.º 05 do Senado Federal suspendeu a eficácia do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas que vedava a substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos aos condenados pelo crime de narcotráfico, revelando-se desproporcional a manutenção da segregação cautelar da ora paciente em relação ao provável resultado final da ação penal a que responde.

Postula que a superveniência de sentença não prejudique o conhecimento desta impetração, pois a custódia antes do trânsito em julgado da condenação possuiria natureza cautelar.

Requer, liminarmente, que a paciente aguarde em liberdade o julgamento final deste *writ*, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, e, no mérito, pugna pela revogação da prisão preventiva, mediante a fixação ou não das medidas cautelares previstas na Lei n.º 12.403/2011, permitindo que a paciente se defenda solta até eventual postulação de recursos.

Por fim, pede a observância das prerrogativas funcionais dos membros da Defensoria Pública, requerendo a intimação do representante da Defensoria Pública da União, com atribuição perante este Sodalício, haja vista a inexistência de representação da Defensoria Pública de Minas Gerais perante o Superior Tribunal de Justiça. (e- STJ fls. 12)

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.760 - MG (2012/0207247-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca a impetrante a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, inicialmente **presa em flagrante em 12-7-2012**, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei n.º 11.343/06.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação da impetrante contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

Do cotejo dos aludidos dispositivos, percebe-se que o Poder Constituinte Originário, prevendo situações distintas envolvendo a tutela do direito de locomoção, atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça competências também diferenciadas, atento à sua peculiar função de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Com efeito, tratando-se de coação ao direito ambulatorio do indivíduo atribuível a quaisquer das autoridades elencadas nas alíneas "a" e "c" do inciso I do artigo 105, autoriza-se o manejo do *writ* de forma originária perante esta Corte Superior de Justiça. Em se tratando de coação perpetrada por qualquer outra autoridade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve-se buscar na legislação pátria a competência originária para analisar o pedido de *habeas corpus*, em observância às normas atinentes ao devido processo legal.

Entretanto, nas últimas décadas os operadores do direito têm incluído na acepção do termo "coação" a manutenção pelos Tribunais locais ou regionais de atos praticados por juízes que atuam no primeiro grau de jurisdição, ou pelas demais autoridades submetidas às suas jurisdições, quando denegam os *habeas corpus* originariamente ali impetrados.

Institucionalizou-se o entendimento no sentido de que, mantendo a decisão objurgada, os Tribunais locais encampariam o alegado constrangimento ilegal, passando, então, a figurarem como autoridades coatoras. Tal interpretação passou a comportar o chamado *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário cabível, que veio a colocar em desuso a referida insurgência expressamente prevista no ordenamento constitucional.

Esta espécie de *writ* vem sendo utilizado em larga escala, tendo em vista as flagrantes vantagens frente ao recurso ordinário, especialmente pela ausência de maiores formalidades, já que dispensável até mesmo a capacidade postulatória.

Essa prática passou a ser cancelada pelos Tribunais Superiores, principalmente no final da década de 1980 e no decorrer da de 1990, quando a sociedade brasileira se viu ávida pela tutela de direitos que lhe foram tolhidos no período ditatorial.

Nesse diapasão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Tal conclusão evidencia que, na hipótese, insurgindo-se o impetrante contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Na espécie, pretende-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente, em razão da prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes.

Da análise dos autos, constata-se que o magistrado da Segunda Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG converteu a prisão em flagrante em preventiva, decidindo para tanto que:

"[...]"

No caso concreto, verifico que a flagrada JANAÍNA SILVA DOS PRAZERES foi presa no dia 12/07/2012, em tese, pela prática do crime de tráfico de drogas. Analisando a certidão de antecedentes criminais da conduzida, vê-se que a mesma é primária. Entretanto, Janaína já se envolveu em crimes de vias de fato. Ou seja, a flagrada teve a oportunidade de avaliar suas condutas ilícitas anteriores, mas optou por voltar a delinquir, revelando-se prejudicial ao convívio social.

Ademais, a flagrada foi presa em flagrante com cerca de 500 pedras de substância semelhante a crack totalizando 198 g (cento e noventa e oito gramas) de cocaína, quantidade substancial de droga que certamente causaria grande "estrago" na sociedade caso tivesse sido efetivamente vendida.

Assim, a conduzida demonstrou ser uma real ameaça à ordem pública, razão pela qual entendo necessária a decretação da prisão preventiva" (e-STJ fls. 34 e 35).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, cuja ordem foi denegada, nos seguintes termos:

"[...]"

*In casu, a prisão preventiva foi adotada, especialmente como medida imprescindível ao resguardo da ordem pública. Isso porque, apesar da paciente ser tecnicamente primária (CAC - fl. 44-TJ), constata-se pelo APFD a fl. 11-TJ, como também pela decisão de fls. 18/19-TJ, que foi **apreendida grande quantidade de droga, notadamente***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

500 pedras de crack, totalizando 198 gramas de cocaína.

Considerando tais fatos, vislumbra-se que foi apreendida uma vultosa quantidade de droga, sendo que, além disso, sua natureza é tida como substância de alta lesividade (crack e cocaína). Diante dessas circunstâncias, nota-se que a conduta narrada nos autos é extremamente gravosa, de modo que é crível inferir que a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares não se revela concretamente suficiente para a reprovação e prevenção da prática criminosa.

Portanto, a meu ver, a adoção de outra medida cautelar que não seja a prisão preventiva não se revelaria eficaz para o cumprimento de sua finalidade, adequando-se ao binômio necessidade/adequabilidade.

[...]

Por outro lado, cumpre salientar que a existência de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, por si sós, não possibilitam a concessão da liberdade provisória, já que, como argumentado anteriormente, estão presentes no caso concreto, outras circunstâncias autorizadoras da segregação cautelar.

[...]" (e-STJ fls. 74 a 85).

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do paciente, não obstante os argumentos expostos na impetração, a ordem não comporta concessão.

Isso porque não se pode olvidar que o crime de tráfico de entorpecentes, erigido a categoria de delito equiparado ao hediondo, dada a sua natureza, por si só, constitui ofensa a incolumidade pública, pois, considerado tipo penal de perigo abstrato, não se exige concreta demonstração de seu poder de lesão à ordem pública ou à sociedade, a fim de justificar um maior rigor ao tratamento dado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, para melhor compreensão do tema, cumpre conceituar os crimes de perigo abstrato, assim entendidos os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente a ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados danos à coletividade.

Diante da magnitude dos prejuízos possíveis, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela estatal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social, exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.

Em observância a tais postulados, o crime de tráfico de entorpecentes foi tipificado pelo legislador pátrio como sendo de perigo abstrato.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci:

O tráfico de entorpecentes, assim como o porte ilegal de arma de fogo (somente para mencionar um exemplo ilustrativo e comparativo) é um crime de perigo (há uma probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado) abstrato (independe de prova dessa probabilidade de dano, pois presumida pelo legislador na construção do tipo). Não vemos, com a devida vênia, nenhum tipo de obstáculo de natureza técnica ou mesmo atentatória a princípios constitucionais garantistas, como parcela da doutrina insiste em sustentar. Alguns mencionam que a presunção absoluta (juris et de jure) não permite ao acusado fazer prova em sentido contrário, vale dizer, que seu comportamento seria inofensivo ao bem jurídico protegido. Assim ocorrendo, haveria ofensa a vários princípios penais, dentre os quais o da responsabilidade pessoal, o da culpabilidade e o da presunção de inocência. Nada disso ocorrerá se o legislador agir dentro dos parâmetros democráticos que dele se espera para a construção de tipos penais de perigo abstrato, baseado em regras de experiência sólidas e estruturadas, apontando para a necessidade de se proibir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinada conduta, pois sua prática envolve o perecimento de bens considerados indispensáveis à vida em sociedade. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 344.)

O referido autor prossegue, aduzindo que:

Portanto, construído um tipo penal de perigo abstrato com razoabilidade, nada há de atentatório ao princípio da responsabilidade pessoal (a pena não passará da pessoa do delinquente), pois será apenado somente o traficante e nenhuma outra pessoa que não seja diretamente responsável como co-autor ou partícipe. Nada existe de violação ao princípio da culpabilidade (não há crime sem dolo ou culpa), pois o traficante age, evidentemente, com dolo de perigo (vontade de colocar em risco o bem jurídico tutelado - a saúde pública - ainda que não o lese efetivamente). Inexiste ofensa ao princípio da presunção de inocência, pois o traficante, para receber a pena merecida, submeter-se-á ao devido processo legal, com ampla defesa e contraditório. É lógico e evidente não poder ele fazer prova de que seu comportamento é inofensivo ao importar, por exemplo, uma grande quantidade de cocaína, colocando-a em depósito para, depois, vender. Essa defesa não lhe cabe, como também não é da alçada do Poder Judiciário avaliar a conveniência ou a inconveniência da liberação do comércio de drogas. Para isso existe o Legislativo, que, captando os anseios da sociedade, proíbe e autoriza condutas, conforme edita leis. Não se permite que determinados entorpecentes circulem em sociedade porque seus danos, ao longo do tempo, já foram comprovados, não somente por médicos, cientistas, especialistas da área de saúde pública em geral, como também por fatos concretos passados. A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido, adoecerem e, por fim, morrerem, é atingida quando há tráfico ilícito de drogas. Não se trata, portanto, de delito material, aquele que produz, necessariamente, para consumação, resultado naturalístico. É crime de atividade, na modalidade formal, isto é, pune-se apenas a conduta de vender substância entorpecente, por exemplo. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 344/345.)

É justamente em face da natureza de crime de perigo abstrato que se considera a vulneração da saúde pública nos casos de tráfico de entorpecentes, a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de justificar a prisão do agente a bem da preservação da ordem pública.

Desta feita, como o delito tráfico de drogas representa a probabilidade de dano à saúde das pessoas, não se exigindo a produção de tal resultado para a sua consumação, não se permite que o acusado faça prova de que seu comportamento é inofensivo ou até mesmo suscitar que seria de rigor o deferimento da liberdade, em função de ausência de fundamentação da ordem de prisão.

Quanto ao ponto, merecem destaque, mais uma vez, as palavras de Nucci, para quem:

(...) as regras de experiência já mostraram não ser conveniente à sociedade a circulação de determinados tipos de drogas, pois geradoras de maiores problemas do que vantagens a quem delas faz uso. Devemos lutar para a extinção das infrações penais irrelevantes, aquelas que o tempo demonstra não serem de gosto da sociedade e que caem no esquecimento. Devemos combater tipos penais ofensivos à intervenção mínima do Direito Penal nos conflitos sociais, pois são representativos de um Estado totalitário. Devemos, enfim, sustentar a inconstitucionalidade de tipos penais de perigo abstrato arbitrários e frutos da intolerância do legislador em relação à liberdade de expressão e da intimidade dos cidadãos, tal como a pretensa vontade de punir a ociosidade ou a mendicância (arts. 59 e 60 da Lei de Contravenções Penais). No mais, devemos aplaudir o legislador, quando acerta na construção de tipos penais de perigo abstrato, cujas condutas são realmente arriscadas à integridade das pessoas que vivem em sociedade. É o caso do tráfico ilícito de entorpecentes. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 345/346.)

De tudo quanto foi dito, tem-se que o fato de o crime de tráfico de entorpecentes ser de perigo abstrato, além de tutelar o bem imaterial consistente na saúde pública, legitima a necessidade da prisão preventiva para a preservação da ordem pública.

Outrossim, infere-se dos autos, que a custódia cautelar da acusada encontra-se justificada e mostra-se necessária **em razão da gravidade concreta** do delito em tese perpetrado, evidenciada pela **natureza e quantidade de droga apreendida - 500 pedras de substância semelhante a crack totalizando 198**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas de cocaína (e-STJ fls. 34) -, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada.

Portanto, não se pode dizer que o Tribunal impetrado incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

HABEAS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

*1. No caso, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, uma vez que, de acordo com os autos, as Pacientes foram presas em flagrante, **na posse de 31 pedras de crack e expressiva quantia em dinheiro**, circunstância que demonstra a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta das agentes, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.*

2. Habeas corpus denegado.

(HC 241.901/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente (aproximadamente 2 kg de maconha), evidencia-se o risco para ordem pública.

2. Ordem denegada.

(HC 243.057/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

Destaca-se, ainda, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

III. As condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si só, viabilizar a revogação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

IV. Ordem denegada.

(HC 242.546/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

Por fim, no que se refere à aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão à paciente, dada a gravidade concreta do delito, sendo assim de rigor sua prisão.

A propósito:

[...]

I. Conforme a novel redação do art. 310 do CPP, conferida pela Lei 11.430/11, o Magistrado, ao tomar ciência da prisão em flagrante, deverá, de modo fundamentado, relaxar a custódia ilegal; conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; ou decretar a segregação preventiva do agente.

II. Mostra-se despicienda a existência de representação ministerial ou do agente policial para a conversão da custódia em flagrante em preventiva, devendo o Juiz, mesmo sem provocação, manter a segregação cautelar sempre que a medida mostrar-se necessária, nos termos do art. 312 do CPP, não se vislumbrando qualquer nulidade no decisor de 1º grau, já que o Julgador agiu em estrito cumprimento do disposto na lei adjetiva penal.

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0207247-7

HC 255.760 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120888870 145120415669 2012001422007001 8888703420128130000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JANAINA SILVA DOS PRAZERES (PRESO)

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.