



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.697 - SP (2013/0132332-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DIMAS BOCCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YULLY DANIELLI PALMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. O presente *habeas corpus* foi impetrado indevidamente como substitutivo de recurso ordinário.
2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade. Demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, não há falar em revogação da prisão preventiva.
3. *In casu*, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, justificada na significativa quantidade de droga mantida em depósito no poder da paciente - cerca de 77g de "crack", evidencia-se o risco para ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heróico.
4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.697 - SP (2013/0132332-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DIMAS BOCCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : YULLY DANIELLI PALMA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de YULLY DANIELLI PALMA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 0006880-57.2013.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que a paciente teve seu flagrante convertido em prisão preventiva pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, em 21/11/2012 nos seguintes termos (fls. 21/23):

(...)

A prisão é legal.

O autor de prisão em flagrante delito e as peças que acompanham demonstra que a autoridade policial cumpriu todos os requisitos em sua elaboração.

Demonstram, ainda, que havia situação de flagrância a ensejar a prisão, bem como de que há prova da ocorrência do crime acima mencionado, de sua materialidade e indícios suficientes de que seja a ré a autora.

Como bem ressaltado pelo i. membro do Ministério Público, a ordem pública é um dos fundamentos da prisão preventiva, consistente na tranquilidade no meio social, a qual se traduz na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas e do patrimônio; quando tal tranquilidade se vê ameaçada, deve ser decretada a prisão preventiva, a fim de evitar que o agente, solto, continue a delinquir. A necessidade de se prevenir à reprodução de novos delitos é motivação bastante para prendê-lo (STF, HC 95.118/SP, 84.99/SP, 94.828/SP e 93.913/SC).

A presa mantinha em depósito considerável quantidade de entorpecente, com peso aproximado de 77 gramas. É de bom alvitre considerar que o entorpecente em tela é comumente fracionado em porções inferiores a uma grama, o que permite concluir que o entorpecente apreendido poderia ser cindido em mais de setenta e sete porções, em plena afronta a saúde pública, assim, estão presentes os requisitos para decretação da sua prisão preventiva e não concessão da liberdade provisória em Juízo quer com fiança ou sem fiança ou com imposição das medidas cautelares de natureza processual criada pela Lei nº 12.403/2011.

Por outro lado, a necessidade da manutenção da prisão está presente posto que a ré demonstre vida dedicada a prática de crimes e reiteração dessa conduta, de forma que em liberdade colocará em risco a segurança pública, com a grande possibilidade de voltar a delinquir.

Justifica-se, ainda, a prisão preventiva, para preservar a prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual, garantindo sua regular aquisição, conservação e veracidade, imune a qualquer ingerência nefasta do agente.

Além disso, a custódia é uma forma eficaz de se assegurar à futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente. Na hipótese de conquistar a prematura liberdade, a fuga do distrito da culpa parece previsível.

Em face da gravidade do delito praticado pelo autor do fato, qual seja um crime equiparado a hediondo, fica claro que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP) não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado e à periculosidade do seu autor.

Vale lembrar que conforme vem reiteradamente decidindo os nossos Tribunais, que mesmo que fosse o réu portador de primariedade, de bons antecedentes, de emprego e de residência fixos não obstarão a custódia cautelar (Habeas Corpus n. 250.863/3. São Paulo - 4º Câmara Criminal, Relator Passos de Freitas, 10 de março de 1998, v.u).

Por fim, ressalta-se que a presa não reúne qualquer das condições autorizadoras de prisão provisória domiciliar (art. 318 do CPP).

Ante o exposto, em face de gravidade do delito coloca em perigo a ordem pública e da paz social, tornando-se necessária e adequada à prisão preventiva, em razão do que CONVERTO a prisão em flagrante de YULLY DANIELLI PALMA em Prisão Preventiva, nos termos da Lei nº 12.403/2011.

Posteriormente, em 12/12/2012, a custódia cautelar foi mantida, *in verbis* (fl. 65):

(...)

Nos termos da manifestação do Ministério Público (fls. 27), indefiro o pedido de liberdade provisória (fls. 02/07), mantendo-se a decisão de fls. 25/27- 1º apenso, já que permanecem os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, que restou denegado, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 9/13):

(...)

A ordem não comporta concessão.

A decisão copiada a fls. 119/121, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, está bem fundamentada e deve ser mantida.

Dos documentos que instruíram a impetração extraem-se a indicação da ocorrência dos fatos e suficientes indícios de autoria em desfavor da paciente. Segundo os documentos copiados a fls. 113/118, policiais militares em diligências pelas "bocas de fumo" da região abordaram, em frente à residência da acusada, um suspeito de cometer o crime de roubo. Decidiram entrar no imóvel e lá encontraram significativa quantidade de entorpecente (cerca de 77g de "crack") e certa soma em dinheiro - cerca de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Dessa forma, não se pode olvidar que a custódia cautelar da paciente encontra respaldo, ao menos, na garantia da ordem pública, em especial, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partir da periculosidade revelada pelos autores de crimes desse jaez.

(...)

O crime imputado à paciente é de extrema gravidade e comprovadamente propulsor de conflitos sociais. Assim, demonstradas a materialidade do delito e os indícios de autoria, a colocação da paciente em liberdade comprometeria a ordem pública.

Portanto, a despeito das ventiladas condições pessoais da paciente, a prevalência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, vislumbrada, em especial, para garantia da aplicação da lei penal e pela garantia da ordem pública, torna como medida de rigor a manutenção da custódia desta denunciada.

Mostrando-se necessária a segregação, não há que se falar em substituição por outras medidas cautelares.

Destarte, é de prevalecer, por ora, seu recolhimento cautelar.

Ante o exposto, DENEGA-SE A ORDEM.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a decisão que decretou a prisão cautelar da paciente está eivada de vícios.

Sustenta que o juízo de primeiro grau sequer se manifestou sobre o direito ou não de a paciente ser colocada em liberdade por uma das medida cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Relata que a paciente é primária, possui bons antecedentes e residência fixa.

Destaca que houve falta de fundamentação para não conceder a liberdade provisória a paciente, tendo as instâncias inferiores escorado-se em argumentos evasivos e sem amparo legal.

Defende que os pressupostos e requisitos para decretação e manutenção da prisão preventiva não se encontram presentes, o que ensejaria de imediato a liberdade da paciente.

Requer a concessão da liberdade provisória à paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 33/35.

Foram prestadas informações às fls. 39/42, 46/102 e 104/117.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, pelo não conhecimento do *mandamus*, e caso superado o óbice do conhecimento, pela denegação da ordem.

De acordo com as informações e em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os autos da ação penal estão em andamento, aguardando-se audiência designada. Não há notícia de decisão posterior com relação à custódia da paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.697 - SP (2013/0132332-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. O presente *habeas corpus* foi impetrado indevidamente como substitutivo de recurso ordinário.
2. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade. Demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, não há falar em revogação da prisão preventiva.
3. *In casu*, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, justificada na significativa quantidade de droga mantida em depósito no poder da paciente - cerca de 77g de "crack", evidencia-se o risco para ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada pela via estreita do remédio heróico.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

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

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.

Cabe ressaltar 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 nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar da paciente, fundada que está na gravidade concreta da conduta delituosa, dada a significativa quantidade de droga mantida em depósito no poder da paciente - cerca de 77g de "crack" -, denotando atividade ilícita de vulto e concreta periculosidade. Verifica-se que a manutenção da prisão da paciente foi devidamente fundamentada, calcada na garantia da ordem pública.

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 ordem pública, a qual inclusive em uma das versões do PL n.º 4.208/01 (Projeto de Lei sobre medidas cautelares penais, hoje convolado na Lei n.º 12.403/11), fora limitada tão só aos casos de reiteração delitiva, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, no caso concreto, na expressiva quantidade de droga apreendida em poder da paciente. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, decretá-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por si só, desconstituir a negativa de recorrer em liberdade, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

4. Recurso não conhecido.

(RHC 31.912/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

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

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

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0132332-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.697 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068805720138260000 20130000199116 49101201247460 4972012 68805720138260000

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DIMAS BOCCHI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : YULLY DANIELLI PALMA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.