



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.167 - MG (2014/0056188-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : POLIANA MARTINS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA
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 pela recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 01 (um) invólucro contendo 18 (dezoito) pinos de cocaína, 01 (uma) porção de maconha e 01 (uma) pedra de "crack", além de 02 (dois) invólucros plásticos contendo 102 (cento e dois) pinos de cocaína, 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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 10 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.167 - MG (2014/0056188-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : POLIANA MARTINS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por POLIANA MARTINS DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.13.098965-0/000).

Depreende-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante por suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 40-45).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 99-111).

No presente recurso, alega a recorrente que a gravidade abstrata do delito de tráfico não configura fundamentação idônea a ensejar a manutenção da segregação cautelar.

Aduz que "de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada se, além da presença de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, houver risco para a ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal, conveniência da instrução criminal e/ou aplicação da lei penal" (fl. 119), o que, a seu ver, não ocorre no caso em tela.

Afirma que "não apresenta condenações anteriores pelo cometimento do delito pelo qual é acusada, não configurando, portanto, risco de reiteração delitiva" (fl. 121).

Assere que "de acordo com as declarações feitas pelos militares à autoridade policial, verifica-se que (...) em nada tem a haver com o suposto crime ora noticiado" tendo em vista que "se encontrava no local pelo simples fato de ter levado sua filha menor, de apenas, quatro anos de idade, ao encontro de seu genitor" (fl. 121).

Pondera que "encontra-se assegurada a aplicação da lei penal, pois (...) possui residência fixa no distrito da culpa, não apresentando periculosidade para a comunidade" (fl. 123).

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Sustenta violação ao princípio da proporcionalidade, argumentando que "a manutenção da ora recorrente na prisão acarretará uma medida mais gravosa que a própria pena aplicada ao final do processo" (fl. 123).

Aponta a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão instituídas pela Lei n.º 12.403/11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende a necessidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, haja vista que é mãe de menor, nascida em 23.4.09, a qual necessita dos seus cuidados.

Requer, liminarmente e no mérito, seja-lhe concedida a liberdade provisória, com a aplicação, caso assim se entenda, das medidas cautelares diversas da prisão. Subsidiariamente, pugna seja substituída a prisão preventiva por prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida às fls. 134-136.

Foram juntadas informações às fls. 149-178.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, manifestou-se pelo não provimento do recurso. (fls. 141-144).

Segundo últimas informações, em contato telefônico com o Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo horizonte/MG, a recorrente continua segregada cautelarmente, e, noticiou-se que há uma audiência de instrução e julgamento designada para o dia 25/06/2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 46.167 - MG (2014/0056188-5) 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 pela recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 01 (um) invólucro contendo 18 (dezoito) pinos de cocaína, 01 (uma) porção de maconha e 01 (uma) pedra de "crack", além de 02 (dois) invólucros plásticos contendo 102 (cento e dois) pinos de cocaína, 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 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).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 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 - 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 da recorrente nos seguintes termos (fls. 40-45):

Noticiam os autos que policiais militares receberam denúncia anônima narrando que na Rua Padre Algemiro Moreira, nº. 415, Bairro Jardim Belmonte ocorre tráfico de drogas. Segundo a denúncia, Isabela esconde dinheiro e drogas para os traficantes no endereço supracitado e que, há cerca de um mês, os traficantes alugaram a casa ao lado da de Isabela, situadas no mesmo lote, a fim de facilitar o tráfico e o depósito de drogas. Além disso, o delator informou que também haveria armas de fogo na residência, bem como olheiros vigiando o local. De posse de tais informações, os policiais se dirigiram ao local narrado na denúncia, no qual foram recebidos por Isabela, mas esta possuía sobrenome diverso ao informado na delação anônima. Foram realizadas buscas na residência de Isabela, mas nada de ilícito foi encontrado no local.

Ato contínuo, os policiais realizaram busca na casa ao lado, situada no mesmo lote, sendo recebidos por Poliana Martins da Silva. **Nesta residência foram encontrados, no interior do quarto de Poliana e Lorraine, 01 (um) invólucro contendo 18 (dezoito) pinos de cocaína, 01 (uma) porção de maconha e 01 (uma) pedra de "crack", bem como a quantia de 1.100,00 (mil e cem reais) em uma carteira que continha documentos com o nome de Eduardo Henrique Nunes de Monteiro, e a quantia de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) subdividida em três invólucros localizados dentro da bolsa pertencente a Lorraine.**

Além disso, também foram localizados 02 (dois) invólucros plásticos contendo 102 (cento e dois) pinos de cocaína.

Insta salientar que Lorraine é menor de idade, pois nasceu em 15/04/1999 e que a residência na qual foi localizada as drogas foi alugada há aproximadamente uma semana dos fatos por Isabela. Conforme declarado no laudo de constatação á folha 12, **toda a droga apreendida totalizou 97.7g (noventa e sete gramas e setenta centigramas) de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína. 6,2g (seis gramas e vinte centigramas) de maconha e 0.5g (cinco centigramas) de cocaína.

(...)

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 da autuada.

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 a 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 da agente flagrada 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 da 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 a agente continue 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 inexecutável 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, 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, bons 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 não concessão da liberdade provisória em face de posicionamentos do STJ e do STF, entendo que a prisão da autuada se faz necessária também para garantia da ordem pública. A autuada, segundo indícios registrados no corpo do Auto de Prisão em Flagrante Delito, está envolvida com a prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do crime de tráfico de drogas e, uma vez em liberdade, estará sujeita aos mesmos estímulos que a 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 da autuada em favor do interesse da garantia da ordem pública, resguardando o risco de que, em liberdade continuarão 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.

(...)

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

Em resumo, a manutenção da prisão da autuada 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 artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, o *fumus commissi 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 a autuada, 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 acusada, 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 a autuada presa em flagrante por suposta infração ao art. 33 da Lei 11.343/06 e considerando também que se torna necessária a manutenção da prisão da autuada 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 sumariou o prévio *writ* ao denegar a ordem (fl.

99):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PROVA DA MATERIALIDADE - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

- Não configura constrangimento ilegal a prisão provisória da paciente acusada da prática do delito de tráfico ilícito de drogas, notadamente como garantia da ordem pública, estando presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.
- Ordem denegada (fl. 99).

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 pela recorrente, fundada na qualidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam, 01 (um) invólucro contendo 18 (dezoito) pinos de cocaína, 01 (uma) porção de maconha e 01 (uma) pedra de "crack", além de 02 (dois) invólucros plásticos contendo 102 (cento e dois) pinos de cocaína, no total de 97.7g (noventa e sete gramas e setenta centigramas) de cocaína, 6,2g (seis gramas e vinte centigramas) de maconha e 0.5g (cinco centigramas) de cocaína.

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.

'Comocção 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 da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 da 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: 2014/0056188-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 46.167 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000923775201315 0024134177104 10000130989650001 24134177104
41771044520138130024 923775201315 9896504520138130000

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

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 : POLIANA MARTINS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRO MAGNO MARTINS VIEIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.