



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.268 - SP (2013/0174494-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : KATIANE APARECIDA DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : EGMAR GUEDES DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

– A custódia cautelar da recorrente está devidamente fundamentada, tendo como escopo a garantia da ordem pública, levando-se em conta a gravidade concreta do delito em tese cometido, expressada pela diversa quantidade, variedade e natureza da droga apreendida - 35 (trinta e cinco) pedras de crack - substância de alto poder viciante e alucinógeno -, 4 (quatro) porções de cocaína e 16 porções de maconha.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 20 de junho de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.268 - SP (2013/0174494-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : KATIANE APARECIDA DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : EGMAR GUEDES DA SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por KATIANE APARECIDA DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante e denunciada pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido a prisão convertida em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem pleiteando a liberdade da ora recorrente, pedido que restou desacolhido.

No presente recurso, sustenta a recorrente ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, afirmando que a gravidade do delito bem como a hediondez do fato não autorizam a prisão preventiva. Alega, ainda, a inconstitucionalidade da vedação de liberdade provisória para os casos de tráfico de drogas.

Requer seja revogada a prisão preventiva. Subsidiariamente, pugna pela aplicação de medidas cautelares diversas da segregação.

O Ministério Público opinou pela desprovisionamento do recurso (fls. 224-226).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.268 - SP (2013/0174494-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Como visto, busca-se com este recurso a revogação da prisão preventiva, por falta de fundamentação suficiente que justificasse a necessidade da segregação excepcional.

O Supremo Tribunal Federal já declarou ser inconstitucional a vedação de liberdade provisória trazida pelo art. 44, da Lei n. 11.343/2006, devendo a prisão cautelar nos crimes de tráfico de drogas ser decretada tão somente quando observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal.

Da leitura dos autos, tem-se que o magistrado singular decretou a prisão preventiva da ora recorrente para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, motivos pelo quais também indeferiu o pedido de liberdade provisória.

O Tribunal *a quo* manteve a fundamentação trazida pelo juízo de primeiro grau, consignando que (fl. 176):

O despacho que indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente foi devidamente fundamentado pela magistrada de primeiro grau, verificada a existência do crime e indícios suficientes de autoria, concluindo estarem preenchidos os requisitos legais dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, visando à garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Realmente, a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas, 35 pedras de "crack", 4 porções de cocaína e 16 porções de maconha, por si só, justifica a segregação da paciente da sociedade, pelo excessivo mal que podem causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários das drogas traficadas até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade da paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, além de vedada pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

Tem-se, portanto, que a custódia cautelar da recorrente está devidamente fundamentada, tendo como escopo a garantia da ordem pública, levando-se em conta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade concreta do delito em tese cometido, expressada pela diversa quantidade e variedade de droga apreendida - 35 (trinta e cinco) pedras de crack, 4 (quatro) porções de cocaína e 16 porções de maconha.

A quantidade, variedade e natureza da droga apreendida - uma delas crack, substância de alto poder alucinógeno e viciante -, revelam o alto grau de periculosidade da recorrente, fazendo-se necessária a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. (HC N.º 104.339/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA (CRACK) E QUANTIDADE (532 GRAMAS). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Recorrente presa em flagrante no dia 02/03/2012, pela suposta prática do delito do art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, porque surpreendida, num Posto da Polícia Rodoviária Federal, transportando, para fins de mercancia ilícita, 532g de crack.*

2. *O Plenário do Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade, incidenter tantum, da vedação legal à liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 (leading case: HC 104.339/SP, Rel.*

Min. GILMAR MENDES, DJe de 06/12/2012.). Tal posição refletiu no entendimento até então adotado nesta Corte Superior, que passou a considerar necessária à presença de ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrado no caso concreto, também em relação à prisão cautelar por crime de tráfico ilícito de drogas.

3. ***A natureza da substancia entorpecente (crack) aliada a significativa quantidade da droga apreendida (532 gramas) justifica a manutenção da prisão cautelar sub judice, como forma de garantir a ordem pública. Presente, assim, ao menos um dos requisitos do retrocitado art. 312.***

4. *Recurso ordinário desprovido. (RHC 32.971/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 6.6.2013)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. QUALIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. *As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal (HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 108.181/RS, Ministro Luiz Fux, DJe 6/9/2012; e, em decisão monocrática, HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012) segundo o qual é inadmissível o emprego do writ em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional. Somente em casos excepcionais e a depender da matéria veiculada, admitir-se-á habeas corpus substitutivo.

2. No que tange aos habeas corpus ajuizados antes da alteração da jurisprudência, não ocorrerá prejuízo ao paciente, ante a possibilidade de concessão, se for o caso, da ordem de ofício.

3. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

4. A diversidade e a qualidade das drogas apreendidas (14,90 g de maconha, 13,10 g de crack e 20,40 g de cocaína), bem como as circunstâncias fáticas que envolvem os crimes imputados ao paciente, evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, ambas ensejadoras de risco à ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 251.555/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 16.11.2012)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0174494-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.268 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02661202720128260000 366719520128260068

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KATIANE APARECIDA DA SILVA (PRESA)

ADVOGADO : EGMAR GUEDES DA SILVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : FERNANDO TELES VIANA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.