



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.670 - SP (2013/0332197-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCELO DANIEL AUGUSTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGIANE REGINA DOS ANJOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 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. Se a matéria relativa ao pedido de concessão da prisão domiciliar não foi suscitada e tampouco decidida na origem, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. 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.

4. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida ((2 tijolos de maconha, além de uma balança de precisão), evidencia-se o risco para ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada.

5. *Habeas corpus* 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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.670 - SP (2013/0332197-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCELO DANIEL AUGUSTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGIANE REGINA DOS ANJOS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de REGIANE REGINA DOS ANJOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso em Sentido Estrito n.º 9000003-89.2012.8.26.0223).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, tendo sido encontrados em sua residência dois tijolos de maconha e uma balança de precisão.

A prisão foi relaxada pelo Juízo de primeiro grau, nestes termos:

Trata-se de pedido de relaxamento de prisão em flagrante, formulado por Advogado da acusada REGIANE REGINA DOS ANJOS, cf. fls. 02-26 retro. (Boletim de Ocorrência nº 150/2012, dc 08/02/2012).

A acusada REGIANE se presume primária e de bons antecedentes (fls. 27-28). O Ministério Público manifestou-se às fls. 35-37 contrariamente ao pleito. Fundamento e decido: Em apertada síntese, consta que policiais militares estariam apurando supostas delações anônimas contra um homem 'suspeito de envolvimento em latrocínio ocorrido em 31/01/2012', e assim bateram à porta da casa da acusada REGIANE, alegando que o marido desta seria o referido latrocida foragido; que REGIANE teria retardado o ingresso dos milicianos em sua residência, em que estava com suas crianças; em certo momento, percebendo movimentação de um vulto pelo muro dos fundos, os policiais lograram de algum modo ingressar na casa da acusada, e ali fizeram buscas, de sorte que localizaram a suposta maconha e balança, que se imputa pertencerem à indiciada REGIANE, como supostamente responsável por tráfico de drogas. Após prudente exame dos autos, e sopesando por ora os argumentos da Defesa Técnica de fls. retro, entendo que a prisão em flagrante não merece ser convertida em prisão preventiva, pois não está este Juízo suficientemente convencido da ocorrência dos pressupostos da custódia cautelar. Não existe nos autos nenhuma notícia de que a invasão da casa da acusada REGIANE (a porta foi arrombada, segundo fls. 19-25, fotografias que se presumem recentes e contemporâneas à prisão de 08/2/12) tivesse sido acobertada e legitimada por qualquer mandado judicial de busca e apreensão contra o endereço da acusada. Também não há nos autos qualquer mandado de prisão temporária contra JOELSON (supostamente cônjuge de Regiane ou contra quem quer que seja, para eventual averiguação de responsabilidade no alegado latrocínio de 31/01/12. (Passados mais de um mês desse outro crime, não havendo mais flagrante deste, nem qualquer mandado judicial (de prisão ou de busca), a atribuição de investigação de polícia judiciária para o caso, - em princípio, era da alçada da Polícia Civil e não da PM - o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que denota quicá um aparente desvio de finalidade da ação administrativa, "em tese".) Se REGIANE não quis abrir a porta de casa para os policiais, antes de fazer o arrombamento, incumbia aos milicianos cercarem o local e requerer da Autoridade Policial da DHLPOL que despachasse com urgência perante o Juiz Corregedor de Polícia Judiciária, um mandado de busca para o local suspeito. Sempre "em tese", se a porta da ré foi arrombada como indicam as fotos, a busca 'a priori' não teria sido consentida. Tenho por certo que as questões acima não viciam eventual materialidade probatória porventura encontrada no local (tratar-se-ia de crime permanente, com encontro fortuito de provas), - mas certamente, e em caráter excepcional neste caso concreto, recomendam o relaxamento da prisão em flagrante de REGIANE, por aparente irregularidade ou excesso na ação policial. Salvo melhor juízo, Regiane não era citada na investigação de latrocínio de 31/01/12, e não havia qualquer mandado judicial) para ela ou para o local; e se o marido JOELSON era suspeito de tal crime, só por tal fato, não se justifica 'a priori' a prisão de Regiane por fatos a ela estranhos. Ademais disso, REGIANE é primária, sem indícios de envolvimento em outras situações criminais; ao que consta até agora não há nos autos notícia de delação anônima vinculando REGIANE a atividades de traficância, e o simples fato de coabitar maritalmente com pessoa condenada por outros fatos (no caso, Joelson Marques dos Santos - FA de fl. 29-33), isso por si só, não faz dela necessariamente uma criminosa (CF art. 5.º inciso XLV), nem implica em afastamento de seus direitos constitucionais. As questões suscitadas pelo MP de fls. 35-37 são relevantes, todavia é preciso ponderar que existem procedimentos legais e garantias constitucionais a serem observadas para persecução penal, como assinalado acima. Por todo exposto, relaxo a prisão cautelar de REGIANE REGINA DOS ANJOS, qualificada nos autos, para que doravante responda inquérito policial ou eventual processo-crime em liberdade. Expeça-se alvará clausulado. (fls. 216-217).

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de origem, que proveu o reclamo, *verbis* (fls. 227/235):

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública contra a r. decisão (fls.26/27) que relaxou a prisão em flagrante de Regiane Regina dos Anjos, sob o fundamento de que a Polícia teria violado direitos constitucionais antes de efetuar a prisão em flagrante dela e de seu marido Joelson, aduzindo, em síntese, que os policiais ingressaram na residência da acusada sem prévia autorização e sem mandado judicial.

Inconformada, a ilustre representante ministerial recorre sustentando que no dia dos fatos, policiais militares dirigiram-se a residência da recorrida, pois receberam informações anônimas dando conta de que lá estaria escondido o autor de um latrocínio, ocorrido no dia 31 de janeiro de 2012 na cidade de Guarujá/SP.

Narra a Promotora de Justiça que os policiais afirmam que, assim que se aproximaram da residência, avistaram Regiane chegando ao imóvel, de modo que perguntaram a ela quem morava ali. De acordo com os milicianos, Regiane afirmou que morava na casa com seus filhos e com seu marido Joelson, razão pela qual eles lhe pediram autorização para realizar buscas no interior do imóvel. No entanto, os policiais perceberam que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regiane começou a inventar desculpas para tentar retardar a entrada da Polícia em sua residência, pois ela dizia que seu marido estava só de cueca. Os milicianos viram alguém passar por trás de Regiane, sendo que o policial Paulo Santos foi verificar do que se tratava e presenciou o momento em que um indivíduo pulou o muro que separa a casa do imóvel vizinho. Imediatamente, Regiane confirmou que aquele indivíduo era seu marido e uma equipe da Polícia ingressou no imóvel para efetuar buscas visando a obtenção de maiores informações a respeito.

Durante a revista, os milicianos encontraram dentro do quarto do casal, na gaveta de uma cômoda, 2 (dois) tijolos de maconha, com peso aproximado de 352 gramas e uma balança digital de precisão, razão pela qual efetuaram a prisão em flagrante de Regiane e de seu marido Joelson.

Salienta a digna representante ministerial que, ao contrário do entendimento do nobre Magistrado, não houve violação de direitos, a entrada dos policiais na residência de Regiane estava autorizada pelo disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, diante do delito que ela aparentemente praticava ao tentar esconder Joelson no interior do imóvel, mesmo sendo ele suspeito da prática de um crime de latrocínio e, uma vez no interior da residência, os policiais constataram a prática de outro crime pelo casal, pois ambos mantinham no quarto grande quantidade de entorpecentes (mais de 300 gramas de maconha), evidenciando-se assim o intuito de entrega do entorpecente a terceiros mediante pagamento. A droga e a balança de precisão estavam guardadas no quarto onde Regiane e Joelson dormiam, de modo que não há como negar que ela tinha conhecimento e, de algum modo participava do comércio nefasto.

Ressalta a impetrante que a custódia cautelar da recorrida deve ser mantida, pois presentes prova da materialidade e indícios de autoria, ademais, a acusada em liberdade poderá fugir para local incerto e não sabido, bem como poderá dar continuidade ao comércio espúrio, assim, sua custódia é necessária para garantir a ordem pública e a paz social.

Afirma, derradeiramente, que a soltura da recorrida, por certo, faz ecoar, seja no policial (que na linha de frente da segurança pública, arrisca sua vida em becos e vielas para justamente afastar do convívio coletivo aqueles que a ele são nocivos, como a recorrida), seja nas pessoas honestas e trabalhadoras que conhecem a realidade da recorrida (que souberam que ela foi presa traficando drogas), o forte sentimento de impunidade que já assola a nossa sociedade.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja reestabelecida a prisão cautelar da requerida, com expedição de mandado de prisão.

Contrariado o recurso (fls. 31/38), sendo que foi mantida a r. decisão recorrida em juízo da retratação (fls. 78).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer nestes autos, opinou seja dado provimento ao recurso ministerial (fls. 82/84).

E o relatório.

O presente recurso ministerial é de ser provido.

Foi instaurado o competente Inquérito Policial mediante Auto de Prisão em Flagrante Delito para apuração de crime de Tráfico de Entorpecentes, pois, no dia 08 de fevereiro de 2012 estavam os policiais em patrulhamento quando receberam a informação através da Base da Vila Áurea, de que denúncias anônimas apontavam que o indivíduo que teria praticado latrocínio em 31/01/2012, na Av. São Jorge, estaria homiziado numa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência na Rua 1º de Abril; os policiais dirigiram-se ao local e ao chegarem avistaram a acusada chegando na residência, perguntaram para ela quem morava no local, tendo a mesma afirmado que era ela, seus filhos, ainda crianças, e seu marido Joelson; os policiais pediram que lhes franqueasse a entrada, mas a mesma, que já havia adentrado a casa, começou a tergiversar, dizendo que seu marido estava apenas de cuecas, visando retardar a ação policial, contudo, os policiais perceberam alguém passar por detrás da acusada; ato contínuo, enquanto tentavam convencê-la a permitir-lhes o acesso, o policial Paulo Santos conseguiu ver, pelo muro que separa a mencionada casa da casa vizinha, um indivíduo pular a janela e empreender fuga; passaram a persegui-lo sem sucesso, sendo que, ao indagarem a indiciada, esta confirmou tratar-se de seu marido; efetuaram buscas pela casa, logrando encontrar, dentro do quarto, junto a cama do casal, mais precisamente dentro de uma gaveta de uma cômoda, os entorpecentes e a balança de precisão que consta do auto de exibição e apreensão.

Assim, a nosso ver, agiram os policiais militares com acerto ao realizar a prisão da recorrida, devido à existência de fortes indícios suficientes a demonstrar que ela realmente estaria traficando drogas no local.

E não se esqueça que o crime de tráfico de entorpecentes é crime permanente e a atuação da polícia era urgente.

Destarte, nesse primeiro momento, não há como fazer uma análise mais apurada do mérito da causa, e conseqüentemente afastar a traficância ou associação para o tráfico, pois as evidências militam em desfavor da recorrida, uma vez que a expressiva quantidade das drogas encontradas no quarto do casal impede dizer que não tinha conhecimento do comércio ilícito, como também se revela incompatível com o consumo próprio.

Diante do contexto fático apresentado, com a devida vênia, diversamente do entendimento esboçado pelo ilustre magistrado de primeiro grau, não há que se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante, sendo certo que não houve violação a qualquer formalidade prevista em lei para a realização do ato.

Cumprе ressaltar, que existem elementos suficientes a demonstrar a materialidade e autoria do delito, sendo que, em princípio, a conduta praticada pela recorrente amolda-se àquelas previstas no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, que traz em seu núcleo, dentre outras, as ações de "trazer consigo, guardar e vender" drogas. Crime permanente, que autoriza a entrada dos policiais na residência, ainda que sem mandado judicial.

A recorrida está sendo acusada pela prática de crime grave tráfico de entorpecentes que atemoriza a sociedade, a qual clama por justiça e segurança, de maneira que a aplicação de uma das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/11, não se mostra adequada e suficiente no caso em tela.

A prática de tráfico de entorpecentes é delito grave, que traz intranquilidade à população ordeira e, portanto, deve ser tratado com o máximo rigor para garantir a ordem pública, posto que contribui para o crescimento da violência causada pelo uso de drogas.

Importante esclarecer que a garantia da ordem pública deve ser verificada pelo binômio gravidade da infração e repercussão social. Quando o crime é grave, de particular repercussão, como no caso em tela, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propicia àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e de insegurança, cabendo, por isso, ao Judiciário, determinar o recolhimento da agente.

O *periculum libertatis* resta evidenciado, posto que os delitos de tráfico fomentam a prática de outros crimes também graves, como roubos, homicídios e latrocínios.

Dessa forma, presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, e frente aos demais argumentos expostos, impõe-se o provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Não vislumbrada qualquer ilegalidade na prisão em flagrante e na manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, de rigor a cassação da r. decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para cassar a r. decisão recorrida e determinar que seja revogado o relaxamento do flagrante, decretando-se a prisão preventiva de Regiane Regina dos Anjos, qualificada nos autos, com a expedição de mandado de prisão em seu desfavor. (fls. 227-235).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu do *writ*, nos seguintes termos (fls. 253/256):

Cuida-se de *habeas-corpus* impetrado em favor de Regiane Regina dos Anjos no qual se alega que ela está a sofrer constrangimento ilegal por parte desta Egrégia 5.^a Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao dar provimento ao negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo representante do Ministério Público, determinou a revogação do relaxamento da prisão em flagrante, decretando-se a sua prisão preventiva.

A Presente ordem não comporta conhecimento.

É que esta Colenda 5.^a Câmara Criminal é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do presente *writ*, isto porque, esta Egrégia Corte não pode simultaneamente figurar com coatora e julgadora. (...)

Diante de todo o exposto, NÃO SE CONHECE do presente *habeas-corpus* impetrado pelo advogado Marcelo Daniel Augusto em favor de Regiane Regina dos Anjos. (fls. 255-256).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante invoca o princípio da presunção de inocência.

Assevera que "a paciente em liberdade continuou residindo no mesmo local, sendo uma mãe de família exemplar e, ainda, estando lactante com um rebento recém nascido" (fl. 11).

Destaca que "para a concessão do RESE a tal autoridade coatora adentrou no mérito da ação penal aduzindo que há prova de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria da prática, pela paciente, do tipo penal insculpido no art. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/06" (fl. 11).

Assere que "a paciente está segregada em casa de parentes e amigos, receosa de ser presa a qualquer momento e levada ao cárcere, sequer podendo levar sua filha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recém-nascida ao pediatra para tratamento ambulatorial. uma vez que o mandado de prisão está na "rua", podendo ser cumprido a qualquer momento, em completo constrangimento ilegal" (fl. 13).

Requer, liminarmente, a conversão da prisão preventiva em domiciliar. No mérito, pleiteia o relaxamento da prisão da paciente e, alternativamente, a manutenção da prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida em 17.9.2013.

Informações prestadas às fls. 283/291, 292/302, 304/319 e 330/338, tendo o magistrado singular noticiado que a paciente ainda não foi presa e que a instrução ainda não findou, estando no aguardo de realização de diligência.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem e, caso conhecida, por sua denegação (fls. 322/325).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem verificou-se que o quadro fático não se alterou desde as últimas informações, enviadas a esta Corte em 26.9.2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.670 - SP (2013/0332197-5)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 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. Se a matéria relativa ao pedido de concessão da prisão domiciliar não foi suscitada e tampouco decidida na origem, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.
3. 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.
4. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida ((2 tijolos de maconha, além de uma balança de precisão), evidencia-se o risco para ordem pública, razão pela qual não há flagrante ilegalidade a ser sanada.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

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, que, já adianto, não se verifica na espécie.

No que se refere ao pedido de concessão da prisão domiciliar à paciente, a ordem não pode ser conhecida. Isso porque, o tema aqui abordado em momento algum foi suscitado ou debatido perante a Corte originária.

Com efeito, pode-se extrair do relatório do acórdão que não conheceu do *writ* originário, o seguinte excerto (fls. 250/251):

Invocando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pleiteia a concessão da ordem para que cassado o provimento do Recurso em Sentido Estrito interposto contra a decisão que deferiu o relaxamento da prisão da paciente, seja expedido o contramandado de prisão em seu favor.

Ao que se verifica da impetração, trata-se de suposto cometimento do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes.

Como se vê a Corte estadual sequer foi questionada sobre a matéria, não emitindo qualquer pronunciamento nesse sentido. Assim, não pode este Superior Tribunal de Justiça, na via eleita, decidir sobre este tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do *habeas corpus* e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar do paciente, mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na mudança de endereço sem comunicação ao Juízo processante, além do não comparecimento aos atos da ação penal, fato que perdura há mais de quatro anos, concretizando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um dos requisitos do permissivo legal, ou seja, para assegurar a aplicação da lei penal.

3. O argumento da imprescindibilidade do paciente para cuidar de sua genitora não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

4. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 268.066/AL, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

.....
.....

LIBERDADE PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À SEGREGAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA DIRETAMENTE POR ESTE SODALÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A aventada ilegalidade da prisão do paciente e eventual necessidade de sua substituição por medidas cautelares alternativas não foi apreciada pelo Tribunal de origem, que entendeu que a questão estaria prejudicada ante o afastamento da nulidade do processo, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, da leitura das decisões que indeferiram os pedidos de colocação do paciente em liberdade, verifica-se que foram declinados fundamentos concretos aptos a justificarem a sua custódia preventiva.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 220.999/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

Outro ponto a ser analisado refere-se à fundamentação apresentada para justificar o encarceramento da ré.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - 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, após o relaxamento da prisão da acusada pelo juízo de primeiro grau, a Corte bandeirante determinou novamente sua custódia, consoante a seguinte fundamentação (fls. 227/235):

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública contra a r. decisão (fls.26/27) que relaxou a prisão em flagrante de Regiane Regina dos Anjos, sob o fundamento de que a Polícia teria violado direitos constitucionais antes de efetuar a prisão em flagrante dela e de seu marido Joelson, aduzindo, em síntese, que os policiais ingressaram na residência da acusada sem prévia autorização e sem mandado judicial.

Inconformada, a ilustre representante ministerial recorre sustentando que no dia dos fatos, policiais militares dirigiram-se a residência da recorrida, pois receberam informações anônimas dando conta de que lá estaria escondido o autor de um latrocínio, ocorrido no dia 31 de janeiro de 2012 na cidade de Guarujá/SP.

Narra a Promotora de Justiça que os policiais afirmam que, assim que se aproximaram da residência, avistaram Regiane chegando ao imóvel, de modo que perguntaram a ela quem morava ali. De acordo com os milicianos, Regiane afirmou que morava na casa com seus filhos e com seu marido Joelson, razão pela qual eles lhe pediram autorização para realizar buscas no interior do imóvel. No entanto, os policiais perceberam que Regiane começou a inventar desculpas para tentar retardar a entrada da Polícia em sua residência, pois ela dizia que seu marido estava só de cueca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os milicianos viram alguém passar por trás de Regiane, sendo que o policial Paulo Santos foi verificar do que se tratava e presenciou o momento em que um indivíduo pulou o muro que separa a casa do imóvel vizinho. Imediatamente, Regiane confirmou que aquele indivíduo era seu marido e uma equipe da Polícia ingressou no imóvel para efetuar buscas visando a obtenção de maiores informações a respeito.

Durante a revista, os milicianos encontraram dentro do quarto do casal, na gaveta de uma cômoda, 2 (dois) tijolos de maconha, com peso aproximado de 352 gramas e uma balança digital de precisão, razão pela qual efetuaram a prisão em flagrante de Regiane e de seu marido Joelson.

Salienta a digna representante ministerial que, ao contrário do entendimento do nobre Magistrado, não houve violação de direitos, a entrada dos policiais na residência de Regiane estava autorizada pelo disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, diante do delito que ela aparentemente praticava ao tentar esconder Joelson no interior do imóvel, mesmo sendo ele suspeito da prática de um crime de latrocínio e, uma vez no interior da residência, os policiais constataram a prática de outro crime pelo casal, pois ambos mantinham no quarto grande quantidade de entorpecentes (mais de 300 gramas de maconha), evidenciando-se assim o intuito de entrega do entorpecente a terceiros mediante pagamento. A droga e a balança de precisão estavam guardadas no quarto onde Regiane e Joelson dormiam, de modo que não há como negar que ela tinha conhecimento e, de algum modo participava do comércio nefasto.

Ressalta a impetrante que a custódia cautelar da recorrida deve ser mantida, pois presentes prova da materialidade e indícios de autoria, ademais, a acusada em liberdade poderá fugir para local incerto e não sabido, bem como poderá dar continuidade ao comércio espúrio, assim, sua custódia é necessária para garantir a ordem pública e a paz social.

Afirma, derradeiramente, que a soltura da recorrida, por certo, faz ecoar, seja no policial (que na linha de frente da segurança pública, arrisca sua vida em becos e vielas para justamente afastar do convívio coletivo aqueles que a ele são nocivos, como a recorrida), seja nas pessoas honestas e trabalhadoras que conhecem a realidade da recorrida (que souberam que ela foi presa traficando drogas), o forte sentimento de impunidade que já assola a nossa sociedade.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja reestabelecida a prisão cautelar da requerida, com expedição de mandado de prisão.

Contrariado o recurso (fls. 31/38), sendo que foi mantida a r. decisão recorrida em juízo da retratação (fls. 78).

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer nestes autos, opinou seja dado provimento ao recurso ministerial (fls. 82/84).

E o relatório.

O presente recurso ministerial é de ser provido.

Foi instaurado o competente Inquérito Policial mediante Auto de Prisão em Flagrante Delito para apuração de crime de Tráfico de Entorpecentes, pois, no dia 08 de fevereiro de 2012 estavam os policiais em patrulhamento quando receberam a informação através da Base da Vila Áurea, de que denúncias anônimas apontavam que o indivíduo que teria praticado latrocínio em 31/01/2012, na Av. São Jorge, estaria homiziado numa residência na Rua 1º de Abril; os policiais dirigiram-se ao local e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chegarem avistaram a acusada chegando na residência, perguntaram para ela quem morava no local, tendo a mesma afirmado que era ela, seus filhos, ainda crianças, e seu marido Joelson; os policiais pediram que lhes franqueasse a entrada, mas a mesma, que já havia adentrado a casa, começou a tergiversar, dizendo que seu marido estava apenas de cuecas, visando retardar a ação policial, contudo, os policiais perceberam alguém passar por detrás da acusada; ato contínuo, enquanto tentavam convencê-la a permitir-lhes o acesso, o policial Paulo Santos conseguiu ver, pelo muro que separa a mencionada casa da casa vizinha, um indivíduo pular a janela e empreender fuga; passaram a persegui-lo sem sucesso, sendo que, ao indagarem a indiciada, esta confirmou tratar-se de seu marido; **efetuaram buscas pela casa, logrando encontrar, dentro do quarto, junto a cama do casal, mais precisamente dentro de uma gaveta de uma cômoda, os entorpecentes e a balança de precisão que consta do auto de exibição e apreensão.**

Assim, a nosso ver, agiram os policiais militares com acerto ao realizar a prisão da recorrida, devido à existência de fortes indícios suficientes a demonstrar que ela realmente estaria traficando drogas no local.

E não se esqueça que o crime de tráfico de entorpecentes é crime permanente e a atuação da polícia era urgente.

Destarte, nesse primeiro momento, não há como fazer uma análise mais apurada do mérito da causa, e conseqüentemente afastar a traficância ou associação para o tráfico, pois as evidências militam em desfavor da recorrida, **uma vez que a expressiva quantidade das drogas encontradas no quarto do casal impede dizer que não tinha conhecimento do comércio ilícito, como também se revela incompatível com o consumo próprio.**

Diante do contexto fático apresentado, com a devida vênia, diversamente do entendimento esboçado pelo ilustre magistrado de primeiro grau, não há que se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante, sendo certo que não houve violação a qualquer formalidade prevista em lei para a realização do ato.

Cumprе ressaltar, que existem elementos suficientes a demonstrar a materialidade e autoria do delito, sendo que, em princípio, a conduta praticada pela recorrente amolda-se àquelas previstas no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06. que traz em seu núcleo, dentre outras, as ações de "trazer consigo, guardar e vender" drogas. Crime permanente, que autoriza a entrada dos policiais na residência, ainda que sem mandado judicial.

A recorrida está sendo acusada pela prática de crime grave tráfico de entorpecentes que atemoriza a sociedade, a qual clama por justiça e segurança, de maneira que a aplicação de uma das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 12.403/11, não se mostra adequada e suficiente no caso em tela.

A prática de tráfico de entorpecentes é delito grave, que traz intranqüilidade à população ordeira e, portanto, deve ser tratado com o máximo rigor para garantir a ordem pública, posto que contribui para o crescimento da violência causada pelo uso de drogas.

Importante esclarecer que a garantia da ordem pública deve ser verificada pelo binômio gravidade da infração e repercussão social. Quando o crime é grave, de particular repercussão, como no caso em tela, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propicia àqueles que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabendo, por isso, ao Judiciário, determinar o recolhimento da agente.

O *periculum libertatis* resta evidenciado, posto que os delitos de tráfico fomentam a prática de outros crimes também graves, como roubos, homicídios e latrocínios.

Dessa forma, presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, e frente aos demais argumentos expostos, impõe-se o provimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Não vislumbrada qualquer ilegalidade na prisão em flagrante e na manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, de rigor a cassação da r. decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público para cassar a r. decisão recorrida e determinar que seja revogado o relaxamento do flagrante, decretando-se a prisão preventiva de Regiane Regina dos Anjos, qualificada nos autos, com a expedição de mandado de prisão em seu desfavor. (fls. 227-235).

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar da paciente, fundada que está na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida (2 tijolos de maconha e uma balança de precisão), evidenciando-se o risco para a 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)



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 nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, no caso concreto, na expressiva quantidade e variedade de droga apreendida em poder da paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)

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

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

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0332197-5

HC 278.670 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0107567422013826000 1062012 107567422013826000 20130000288028 20130000465514
9000008920128260223

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

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. GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO DANIEL AUGUSTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGIANE REGINA DOS ANJOS
CORRÉU : JOELSON MARQUES DOS SANTOS

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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.