



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.854 - MG (2011/0043618-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FÁBIO HENRIQUE MENDES (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO SOARES FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 07.11.2010. PRESENÇA DAS HIPÓTESES DO ART. 302 DO CPP. NEGATIVA DE AUTORIA. TESE CUJO ACOLHIMENTO EXIGIRIA IMERSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO. COMÉRCIO DE 14 FRASCOS CONTENDO LOLÓ, UMA BUCHA DE MACONHA E 4 PAPELOTES DE COCAÍNA EM UMA FESTA COM 80 PESSOAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese defensiva de que o paciente não era o dono da droga apreendida somente poderia ser aferida com o revolvimento minucioso de matéria fático probatória, sequer produzida nos autos, providência esta incabível na ação de Habeas Corpus, de cognição estreita; sobretudo no caso em tela, no qual o auto de prisão em flagrante descreve conduta que se amolda perfeitamente ao art. 302 do CPP.

2. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória têm caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.

3. O sistema jurídico, ao exigir em qualquer decisão judicial o requisito da fundamentação, afasta automaticamente a legitimidade ou suficiência de simples menção à norma legal que veda a liberdade, porquanto esta é a regra; dispensar-se a fundamentação da decisão é o mesmo que acolher a prisão automática, decorrente da só previsão legal, sem apreço a condutas, fatos ou atos praticados pelo agente.

4. No caso, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou somente na vedação contida na norma especial (art. 44 da Lei 11.343/06); ao contrário, encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, pois o entorpecente apreendido — 14 (quatorze) frascos contendo loló, uma bucha de maconha e 04 (quatro) papелotes de cocaína (fls. 74) — estariam sendo comercializados em uma festa com 80 pessoas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.854 - MG (2011/0043618-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FÁBIO HENRIQUE MENDES (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO SOARES FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Recurso em *Habeas Corpus* interposto por FÁBIO HENRIQUE MENDES, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TJMG, o qual denegou a ordem ali impetrada, mantendo a custódia cautelar do recorrente, nos termos da seguinte ementa:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. Não cabe conceder a liberdade provisória nos casos de crimes hediondos, ou a eles assemelhados, em razão de vedação de ordem constitucional (fls. 97).

2. Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 07.11.2010 pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 (narcotraficância).

3. O recorrente afirma que estão ausentes as hipóteses previstas no art. 302 do CPP, pois a droga foi encontrada no interior da residência onde estava acontecendo uma festa com mais de 80 pessoas e ele era apenas um convidado. Sustenta, também, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Requer a concessão do direito de responder ao processo em liberdade.

4. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, uma vez que a liberdade provisória é vedada nos casos de prisão em flagrante por tráfico de drogas (fls. 158/160).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.854 - MG (2011/0043618-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FÁBIO HENRIQUE MENDES (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO SOARES FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO

RECURSO EM HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 07.11.2010. PRESENÇA DAS HIPÓTESES DO ART. 302 DO CPP. NEGATIVA DE AUTORIA. TESE CUJO ACOLHIMENTO EXIGIRIA IMERSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO. COMÉRCIO DE 14 FRASCOS CONTENDO LOLÓ, UMA BUCHA DE MACONHA E 4 PAPELOTES DE COCAÍNA EM UMA FESTA COM 80 PESSOAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A tese defensiva de que o paciente não era o dono da droga apreendida somente poderia ser aferida com o revolvimento minucioso de matéria fático probatória, sequer produzida nos autos, providência esta incabível na ação de Habeas Corpus, de cognição estreita; sobretudo no caso em tela, no qual o auto de prisão em flagrante descreve conduta que se amolda perfeitamente ao art. 302 do CPP.*

2. *Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória têm caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.*

3. *O sistema jurídico, ao exigir em qualquer decisão judicial o requisito da fundamentação, afasta automaticamente a legitimidade ou suficiência de simples menção à norma legal que veda a liberdade, porquanto esta é a regra; dispensar-se a fundamentação da decisão é o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo que acolher a prisão automática, decorrente da só previsão legal, sem apreço a condutas, fatos ou atos praticados pelo agente.

4. *No caso, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou somente na vedação contida na norma especial (art. 44 da Lei 11.343/06); ao contrário, encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, pois o entorpecente apreendido — 14 (quatorze) frascos contendo loló, uma bucha de maconha e 04 (quatro) papelotes de cocaína (fls. 74) — estariam sendo comercializados em uma festa com 80 pessoas.*

5. *Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial.*

1. O recorrente afirma que estão ausentes as hipóteses previstas no art. 302 do CPP, pois a droga foi encontrada no interior da residência onde estava acontecendo uma festa com mais de 80 pessoas e ele era apenas um convidado.

2. Contudo, a veracidade de tais alegações somente poderia ser aferida com o revolvimento minucioso de matéria fático probatória, sequer produzida nos autos, providência esta incabível na ação de *Habeas Corpus*, de cognição estreita; sobretudo no caso em tela, no qual o auto de prisão em flagrante descreve conduta que se amolda perfeitamente ao art. 302 do CPP (fls. 18). Nesse contexto, confira-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

Após o recebimento de denúncias a respeito da ocorrência de tráfico de entorpecentes em uma festa, policiais se dirigiram até o local indicado pelos denunciante e, quando lá chegaram, o paciente tentou se esconder dentro de um banheiro, sendo que, depois de sair deste, os referidos policiais apreenderam ali certa quantidade de drogas (fls. 99).

3. Quanto à liberdade provisória, a 5a. Turma desta Corte vinha entendendo que a vedação legal da concessão desse benefício para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, seria razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por se tratar de norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07. Assim, prescindiria de maiores digressões a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferitória do pedido de liberdade provisória, nesses casos. Neste diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

1. *Se a questão referente ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não foi apreciada em segundo grau de jurisdição, dela não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

2. *Lavrado o auto de prisão em flagrante na presença de duas testemunhas, que acompanharam a apresentação do preso à autoridade policial, e devidamente assinado por estas, ante a recusa do paciente em fazê-lo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser reparado. O flagrante está formalmente em ordem observado o disposto no art. 304 do CPP.*

3. *A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP.*

4. *Além do mais, o art. 5o., XLIII da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.*

5. *Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a.. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).*

6. *De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2o., II da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HHCC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição (CF, art. 5º, XLIII). (STF - HC 91550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/06/2007).

7. *Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC 86.438/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 10.12.07).*

4. A 6a. Turma deste STJ, todavia, possui entendimento diametralmente oposto, e tem decidido que *com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do art. 2o., II, da Lei 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.* (HC 185.640/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 09.03.2011).

5. Melhor refletindo sobre o tema, penso que essa é a melhor diretriz a ser seguida e a que mais se harmoniza com os princípios que regem o ordenamento jurídico nacional e com as garantias em favor do cidadão previstas na Constituição Federal.

6. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória tem caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, *constitui verdadeiro requisito fundamental e indispensável para a sua validade*, principalmente em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.

7. No caso, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou especialmente na vedação contida na norma especial. Ao contrário, encontra-se plenamente justificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto do delito, pois o entorpecente apreendido — *14 (quatorze) frascos contendo loló, uma bucha de maconha e 04 (quatro) papelotes de cocaína (fls. 74)* — estariam sendo comercializados em uma festa com 80 pessoas.

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, em conformidade com o parecer ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0043618-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 29.854 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100685023 100001006850230011 24102475290 24102589231
6850237620108130000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO HENRIQUE MENDES (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO SOARES FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.