



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.436 - SP (2013/0372532-9)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : DIEGO MENDES DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO(S)
NADIA CRISTINA FRANCO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Dessa forma, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus commissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado para a garantia da ordem pública em razão da elevada periculosidade do recorrente, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida e da forma como estava acondicionada – a saber, 1.470 (mil quatrocentos e setenta) cápsulas contendo cocaína, com aproximadamente 1.250,04kg –, além da apreensão de relógios de pulso de origem duvidosa, aparelho de telefonia celular, rádios comunicadores e de quantias em dinheiro.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.436 - SP (2013/0372532-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Diego Mendes do Amaral contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente – com outra pessoa – foi preso em flagrante no dia 3/12/2012 (prisão convertida em preventiva) e denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual pleiteando a revogação da prisão cautelar, argumentando que a medida foi mantida com base na gravidade abstrata do delito, além de estarem ausentes os requisitos legais que autorizam a medida constritiva. Destacou que o paciente possui condições pessoais favoráveis, sendo, portanto, cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, nos termos do voto de fls. 188/193.

Nas razões do presente recurso, a defesa reafirma os argumentos apresentados na impetração originária. Sustenta que "a periculosidade, em tese, do agente, a suposta garantia da ordem pública e a gravidade do delito, por si sós, não podem servir de supedâneo para que se encarcere um indivíduo ainda não condenado definitivamente e, que diga-se de passagem, não ostenta antecedentes criminais" (fls. 201/202).

Diante disso, pede a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente.

Realizado o juízo positivo de admissibilidade, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 228).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 239-241).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.436 - SP (2013/0372532-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se, no presente recurso ordinário, em síntese, a liberdade provisória em favor do paciente acusado do crime de tráfico de drogas.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que o óbice legal previsto no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 seria suficiente para a manutenção da prisão cautelar, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal no art. 5º, inciso XLIII, de concessão de fiança aos crimes hediondos e equiparados autorizava o indeferimento do benefício de liberdade provisória.

Em suma, tratando-se de crime equiparado a hediondo, previsto na Lei n. 11.343/2006, a prisão cautelar era a regra, sem nenhuma nuance de ilegalidade, regra que poderia ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, quando evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

Entretanto, em recente julgamento – *Habeas Corpus* n. 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012 –, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Na oportunidade, entendeu o Ministro Relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, "analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais".

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico.

Quanto à legalidade da prisão cautelar, tenho lembrado em meus votos que a prisão para a garantia da ordem pública dirige-se à proteção da comunidade no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressuposto de que ela seria severamente atingida no caso de não aprisionamento de autores de crimes que causassem grave intranquilidade social. Em regra, está relacionada à periculosidade do réu, sendo necessária à preservação da boa convivência comunitária e a fim de prevenir a reprodução de outros fatos criminosos.

A propósito do tema, a jurisprudência tem conceituado o pressuposto da garantia da ordem pública como risco considerável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade concreta do fato e de sua repercussão na comunidade.

Ressalto, entretanto, que a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a medida excepcional. Nos termos da lição do Ministro Gilson Dipp, "o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa" (HC n. 48.381/MG, DJ de 1º/8/2006).

Há, contudo, situações em que a gravidade concreta do crime praticado – revelada não só pela pena abstratamente cominada ao tipo mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo bem jurídico atingido – reclama uma providência imediata do Poder Público, sob pena de se por em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição.

Na espécie, segundo consta da denúncia, o paciente "guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 1.470 (mil quatrocentos e setenta) cápsulas contendo 'cocaína', composto químico 'Metil Benzoil Ecgonina', princípio ativo do vegetal 'Erithroxylum Coca', pesando aproximadamente 1.250,04kg (um quilo, duzentos e cinquenta gramas e quatro miligramas), droga esta que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar; 18.000 (dezoito mil) cápsulas plásticas vazias; 04 (quatro) relógios de pulso de origem duvidosa; R\$ 14,80; um aparelho de telefonia celular; dois rádios comunicadores, bem como a quantia de R\$ 264,80" (fl. 162).

O Tribunal de justiça, por sua vez, manteve a medida constritiva, aduzindo para tanto os seguintes motivos (fls. 191/192):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão em flagrante foi acertadamente convertida em prisão preventiva estando o decreto devidamente fundamentado na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal, para garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade e a forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos, o que descaracteriza totalmente a alegação de que a decisão foi motivada, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

[...]

Vê-se, portanto, que, ao contrário do que entendeu o impetrante, não há ilegalidade nos atos vergastados, nem tampouco ausência de fundamentação, encontrando-se a prisão embasada em elementos concretamente evidenciados nos autos. Isso porque, sempre que presentes prova da materialidade e indícios de autoria, o Magistrado está autorizado a manter o réu segregado para, dentre outras finalidades, assegurar a garantia da ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

Como se vê, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado para a garantia da ordem pública em razão da elevada periculosidade do paciente, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida e da forma como estava acondicionadas – a saber, 1.470 (mil quatrocentos e setenta) cápsulas contendo cocaína, com aproximadamente 1.250,04kg –, além da apreensão de relógios de pulso de origem duvidosa, aparelho de telefonia celular, rádios comunicadores e de quantias em dinheiro.

De fato, "não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de entorpecentes, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública" (HC n. 112.090, Relator o Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 14/8/2012, publicado em 8/8/2013).

Nesse mesmo sentido:

RECURSO EM "*HABEAS CORPUS*". TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na participação da recorrente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e dos entorpecentes apreendidos (131 porções de "crack"), tudo a evidenciar dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

2. Recurso em "*habeas corpus*" não provido.

(RHC n. 44.726/MG, Relator o Ministro **Moura Ribeiro**, DJe 21/02/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. DEMORA IMPUTÁVEL À DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 64/STJ.

I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade.

II - A prisão preventiva deve ser mantida para a garantia da ordem pública, haja vista a significativa quantidade de entorpecente apreendida em poder do Recorrente, qual seja, 18,4 g (dezoito gramas e quatro decigramas) de maconha e 4,6 g (quatro gramas e seis decigramas) de crack, bem como na natureza deste último, revestido de alto poder de adição psíquica e física ao usuário, trazendo implicações seríssimas à sociedade. Precedentes.

[...]

(RHC n. 39.057/PI, Relatora a Ministra **Regina Helena Costa**, DJe 24/02/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...]. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Na espécie, a prisão cautelar resta justificada pelo preceito legal da garantia da ordem pública, pois com a Recorrente foi encontrada grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes - 21 trouxas de crack, uma pedra de crack pesando 250 gramas, 15 trouxas de cocaína, um pacote de 100 gramas de maconha, um pacote de 150 gramas de cocaína e 10 trouxas de maconha -, a denotar que se dedicava habitualmente à atividade de traficância.

4. Recurso desprovido.

(RHC n. 41.565/BA, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 07/03/2014)

Sempre sustentei e sustento que o *habeas corpus* é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, o qual se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do *writ*, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0372532-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.436 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00154831120128260697 00376226520138260000 154831120128260697

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **DIEGO MENDES DO AMARAL (PRESO)**

ADVOGADOS : **LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO(S)**
NADIA CRISTINA FRANCO

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.