



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.640 - PB (2012/0080555-8)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : VINICIUS XAVIER NUNES (PRESO)
RECORRENTE : LUCILENE DA SILVA MATIAS (PRESA)
ADVOGADO : HUMBERTO DE BRITO LIMA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** PRISÃO PREVENTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. **2.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA. **3.** SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO **4.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA PARA IMPEDIR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. **5.** RECURSO IMPROVIDO.

1. No julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 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 comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

2. Não se pode olvidar que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar. Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

3. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se a gravidade concreta do crime, consubstanciada na manutenção em depósito de 13 pedras de 'crack', entorpecente de alto poder viciante e alucinógeno, de forma que fica patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

5. As condições pessoais favoráveis do paciente não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais..

6. Recurso ordinário não provido.

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 Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de setembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.640 - PB (2012/0080555-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Vinícius Xavier Nunes e Lucilene da Silva Matias contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Paraíba.

Consta dos autos terem sido os pacientes presos em flagrante em 19/9/2011 e esta prisão, posteriormente, foi convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Irresignada com a manutenção do cárcere, a defesa impetrou prévio **habeas corpus** na Corte de origem, tendo a Câmara Criminal, em julgamento unânime, denegado a ordem, preservando-lhes a custódia cautelar, em acórdão assim ementado (fls. 162):

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Crime, em tese. Prisão Preventiva. Periculosidade dos agentes. Custódia possível. Garantia da ordem pública. Delito equiparado a hediondo. Liberdade provisória. Vedação legal. Precedentes do STF. Posicionamento da Câmara Criminal do TJ/PB. Atributos pessoais favoráveis dos acusados. Irrelevância. Requisitos autorizadores da preventiva. Denegação da ordem. Duas ações penais em tramitação. Mesmo fato. Pedido de trancamento. Informações complementares. Arquivamento de uma das ações penais. Prejudicialidade do pedido.

Por isso o presente recurso ordinário, em que sustentam os recorrentes, em síntese:

a) impossibilidade de vedação da concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, devido à inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/2006;

b) falta dos pressupostos legais autorizadores da segregação preventiva insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) existência de condições pessoais favoráveis aos pacientes;

Postula, assim, a concessão da liberdade provisória, com a consequente expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 210/215, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 32.640 - PB (2012/0080555-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Não obstante as razões expendidas, entendo que a hipótese dos autos é de desprovimento do recurso ordinário.

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.º 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 síntese, tratando-se de crime equiparado a hediondo, previsto na Lei n.º 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.º 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.º 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, para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao **fumus comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, cumpre ressaltar, inicialmente, que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar.

Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

É dizer, faz-se imprescindível identificar condutas imputadas ao acusado tendentes à concreta perturbação da ordem pública e econômica ou da instrução processual, ou que ponham em risco a aplicação da lei penal – quer por intimidação da vítima ou das testemunhas, quer por interferência nas provas do processo, ou ainda em razão do risco à reiteração delitiva ou à possibilidade de o acusado tentar se furtar à aplicação da lei.

Não basta, portanto, para autorizar a custódia cautelar, alegações genéricas, decorrentes da repugnância causada pelo próprio tipo penal, que remetem à gravidade do crime em abstrato – como a sensação de instabilidade à ordem pública ou a generalização da sensação de impunidade e insegurança.

No caso em apreço, os pacientes foram apreendidos em casa, na posse de cerca de 13 pedras de 'crack' (onze pedras embaladas em papel plástico e duas pedras maiores, cerca de 10g cada - fl. 102), que se encontravam, em sua maioria, armazenadas no telhado da residência (fl. 94). O Magistrado singular indeferiu o pleito de liberdade provisória por vislumbrar os elementos do citado art. 312, em decisão assim fundamentada (fls. 116/118):

De início, entendo inadequada a conversão da prisão em flagrante dos indiciados em uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, ao passo que verifico presentes as hipóteses ensejadoras da prisão preventiva, nos termos do arts. 311 e 312 do CPP. Com efeito, reconheço haver, no caso em comento, o fundado receio de que, uma vez solto, o réu volte a delinquir, pondo em risco a vida da vítima que é sua companheira, ou perturbe a ordem pública dado o caráter do delito. Ademais, o delito foi consumado, com a apreensão das pedras de crack, demonstrando o caráter delitivo dos indiciados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalto, ainda, que o delito é previsto na Constituição Federal, art. 5º, inc. XLIII e art. 2º, da Lei 8.072/90, como Crime Hediondo.

Assim, fica afastada a possibilidade de concessão de fiança e liberdade provisória, de acordo com o art. 323, II, do CP.

(...)

Assim, justifica-se seja decretada a prisão preventiva por garantia da ordem pública e, por conveniência da instrução criminal. Esta última, justifica a prisão, na medida em que a prova colhida com os réus presos será produzida sem qualquer possibilidade de intervenção dos mesmos e por isso terá mais utilidade ao processo.

Por seu turno, a Corte **a quo** manteve a segregação preventiva nos termos que se seguem (fl. 164):

No que se reporta à assertiva de ilegalidade da prisão preventiva, não há como acolhê-la. Veja-se.

Já na decisão objurgada, o juízo singular entendeu ser incabível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, decretando, ainda, a prisão preventiva, por entender verificadas as hipóteses legais.

Entendeu, primeiro, que haveria 'fundado receio de que, uma vez solto, o réu volte a delinquir, pondo em risco a vida da vítima, que é sua companheira, ou perturbe a ordem pública, dado o caráter do delito'. Pontuou, também, que a própria Constituição da República vedava a concessão de liberdade provisória e de fiança em caso de prática de crime hediondo.

(...)

*Ora, diferentemente do sustentado pelo impetrante não restam dúvidas de que a decisão encontra-se fundamentada. Isso porque, para fins de reconhecimento de justificação das razões, impõe-se a necessidade apenas de que o **decisum** seja conciso, ou seja, que se saiba o motivo pelo qual deverá o paciente permanecer segregado.*

Como se depreende dos excertos acima destacados, evidencia-se que a custódia foi mantida considerando-se, em especial, a gravidade concreta do crime, consubstanciada na manutenção em depósito de 13 pedras de 'crack', entorpecente de alto poder viciante e alucinógeno.

Essa conjuntura torna patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, a imposição da medida extrema mostra-se adequada à aplicação da lei penal, visto que o réu tentou empreender fuga, o que torna evidente sua tentativa em se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

furtar dos rigores da lei.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão referente à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva da paciente, por excesso de prazo na instrução processual, não foi decidida pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte não poderia examinar diretamente a questão, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Inviável o exame da alegação de negativa de autoria, por demandar ampla dilação probatória. O habeas corpus requer a apresentação de prova pré-constituída, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

3. De acordo com a reiterada jurisprudência da Sexta Turma, a prisão cautelar, medida de caráter excepcional, deve ser imposta ou mantida apenas quando atendidas - mediante decisão judicial devidamente fundamentada - as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Também de acordo com o posicionamento da Sexta Turma, a hediondez do delito e a vedação abstrata do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 não impedem, por si sós, a concessão da liberdade provisória.

4. No caso dos autos, a prisão preventiva não foi determinada apenas com base na gravidade abstrata do crime e na vedação da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006. Ao contrário, foram utilizados dados concretos, a saber, gravidade do crime e circunstâncias do fato, o fato de que os acusados mantinham em depósito quantidade considerável de dois tipos de droga, uma dela de alto poder destrutivo, dinheiro, vários celulares, bem como a não comprovação de bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

5. Ordem denegada (**HC 230.421/PE, Relator o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 10/5/2012**).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Verifica-se a necessidade da custódia cautelar para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícia de que o paciente registra envolvimento em outros delitos em apuração, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.
2. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da elevada quantidade de entorpecente apreendido - 1 Kg de crack e 16 Kg de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.
2. A fuga do distrito da culpa é motivação suficiente a embasar a manutenção da ordem de prisão cautelar, destinada a assegurar a aplicação da lei penal e a resguardar a conveniência da instrução criminal.
3. Ordem denegada (**HC 217.650/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 16/12/2011**).

Releva notar, ainda, que as condições pessoais favoráveis dos pacientes não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 07.12.10. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO (13 INVÓLUCROS DE COCAÍNA, 17 INVÓLUCROS DE CRACK, PORÇÃO DE COCAÍNA OXIDADA E 3 TROUXAS DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, condições subjetivas favoráveis, aliás, sequer comprovadas nos autos, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a custódia provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço.

5. Recurso desprovido, conforme parecer ministerial. (RHC nº 30.007/RO, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 1/8/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0080555-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 32.640 / PB

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 055201100103721 5520110006982 5520110007675 5520110010372

EM MESA

JULGADO: 04/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINICIUS XAVIER NUNES (PRESO)

RECORRENTE : LUCILENE DA SILVA MATIAS (PRESA)

ADVOGADO : HUMBERTO DE BRITO LIMA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

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 Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.