



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.309 - BA (2011/0283526-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : RUI SOUZA NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : GILMÁRIO DA SILVA ALVES JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGA. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. In casu, as instâncias ordinárias indeferiram o pleito de liberdade, apontando a necessidade da prisão cautelar do paciente para garantia da ordem pública, seja em razão da quantidade (160,53g de maconha, 4,18g de **crack** e 5,72g de cocaína em pó) e da forma como as substâncias foram apreendidas, seja para impedir a reiteração criminosa, como disse o Magistrado singular.

2. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei nº 11.343/06, de forma que não há de falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

3. A Lei nº 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/90, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei nº 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

4. Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei nº 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

5. Habeas corpus denegado.

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, denegar a ordem.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.309 - BA (2011/0283526-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gilmário da Silva Alves Júnior, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Bahia.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 10 de junho de 2011, e denunciado, com outras pessoas, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006, porque no (fl. 79):

[...] dia 1º de setembro de 2011, na Praia do Porto da Barra, policiais militares prenderam em flagrante delito todos os denunciados e mais 17 (dezessete) pessoas pela prática dos crimes de tráfico e associação ao tráfico, oportunidade em que foram apreendidas 53 porções da substância entorpecente conhecida por maconha, massa bruta de 121,58 g (cento e vinte e um gramas e cinquenta e oito centigramas) e 04 pedras de substância entorpecente conhecida como craque, perfazendo massa bruta total de 28,07 (vinte e oito gramas e sete centigramas), sem autorização e em desacordo com a determinação legal.

Consta dos autos que o Juízo da Primeira Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** no Tribunal de Justiça, alegando "que o Paciente reúne as condições necessárias ao deferimento da liberdade provisória – primário, de bons antecedentes, residente no distrito da culpa e com ocupação lícita – tendo esta sido indeferida pela autoridade coatora, além de existir excesso prazal na formação da culpa" (fl. 68).

A Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal Estadual denegou a ordem, como se vê da seguinte ementa (fl. 67):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – ALEGADO EXCESSO PRAZAL – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR PELO PACIENTE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 64 DO STJ – RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

USUÁRIO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE ASPECTOS MERITÓRIOS E COM APROFUNDADO EXAME DE PROVA – CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO EVIDENCIAM CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

1 – Segundo informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora, o Paciente fora preso em flagrante em 10.06.2011, por suposta infração ao quanto disposto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006. A denúncia foi oferecida em 28.06.2011, sendo determinada a notificação daquele para apresentação de defesa preliminar, o que se aperfeiçoou desde o dia 26.07.2011. No entanto, até a presente data, não houve resposta do denunciado. Verifiquese, assim, que a demora na instrução criminal não decorre de desídia ou negligência atribuíveis ao aparelho estatal, mas, sim, de comportamento exclusivo da Defesa. Tais circunstâncias apontam, de forma clara, para a incidência, no caso dos autos, da súmula nº 64 do STJ, segundo a qual não se pode falar em injustificado excesso de prazo quando a demora é atribuível, de forma exclusiva, à Defesa do Paciente.

2 – No que pertine à qualidade de usuário do Paciente, inicialmente, é de se considerar que não se presta a presente ação para incursões em aspectos meritórios e com aprofundado exame da prova, o que demanda instrução processual regular, calcada nos princípios postos na lei penal adjetiva. Por outro lado, é certo que a quantidade de droga apreendida é um importante critério a ser adotado pelo magistrado no momento da formação do seu convencimento, quando do enquadramento típico, nos casos de crimes abarcados pela Lei 11.343/2006, no entanto, outros tantos não de ser levados em consideração.

3 – Consoante documentos que instruem o mandamus, houve a apreensão de 13 (treze) porções de vegetal na forma de erva seca (80,02g – oitenta gramas e dois centigramas) 22 (vinte e duas) porções na forma de erva seca (80,41g – oitenta gramas e quarenta e um centigramas) positivo para maconha e, ainda, 14 (quatorze) porções na forma de pedra (4,18g – quatro gramas e dezoito centigramas) e 15 (quinze) porções na forma de pó (5,72g – cinco gramas e setenta e dois centigramas). Assim, considerando a quantidade e a forma em que as substâncias foram apreendidas, não se vislumbra, *prima facie*, tratar-se o Paciente de mero usuário, até mesmo porque a droga estava escondida, conduta esta comum entre traficantes.

4 – Parecer Ministerial pela denegação da ordem.
ORDEM DENEGADA.

Alega o impetrante, no presente **habeas corpus**, os mesmos argumentos apresentados no **writ** originário - excesso de prazo para a formação da culpa, sustentando, ainda, que o paciente é usuário de drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pede, em tema liminar e no mérito, a expedição do alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 36/37.

As informações foram prestadas às fls. 49/73, 75/80 e 84/85.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 91/98, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.309 - BA (2011/0283526-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca a revogação da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente.

De início, cumpre ressaltar que o alegado excesso de prazo, segundo consta do acórdão, "a demora na instrução criminal não decorre de desídia ou negligência atribuíveis ao aparelho estatal, mas, sim, de comportamento exclusivo da Defesa. Tais circunstâncias apontam, de forma clara, para a incidência, no caso dos autos, da súmula nº 64 do STJ, segundo a qual não se pode falar em injustificado excesso de prazo quando a demora é atribuível, de forma exclusiva, à Defesa do Paciente."

No caso, o impetrante não acostou qualquer elemento probatório apto a desconstituir o entendimento firmado pela Corte de origem.

Portanto, diante da insuficiência probatória, não há como apreciar o pleito da defesa para desconstituir o entendimento do Tribunal impetrado no sentido de que a demora na instrução criminal decorreu do comportamento exclusivo da defesa.

Quanto à legalidade da prisão preventiva, de acordo com os autos, as instâncias ordinárias apresentaram motivações suficientes para a manutenção da custódia cautelar do paciente, evidenciando a gravidade concreta da conduta e a sua periculosidade social, ensejadoras de risco à ordem pública.

A decisão de primeira instância, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, ressaltou que **"o requerente já responde a outro processo criminal na 9ª Vara Crime desta Capital (certidão de fls. 19), revelando propensão à reiteração criminosa, sendo, portanto, necessário seu confinamento neste momento "**. E concluiu (fl. 25):

Verifica-se, pois, que se encontram presentes os pressupostos e requisitos autorizadores da preventiva, a recomendar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência do requerente na prisão onde se encontra, como garantia à ordem pública, não sendo cabível a aplicação de quaisquer se encontra, como garantia à ordem pública, não sendo cabível a aplicação de quaisquer fls. 1 das medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319 do CPP, tendo em vista que o comportamento do acusado evidencia que essas medidas não são suficientes. (grifei)

O Tribunal de origem, por seu turno, manteve os motivos iniciais destacando, ainda, que "considerando a quantidade e a forma em que as substâncias foram apreendidas, não se vislumbra, prima facie, tratar-se o Paciente de mero usuário, até mesmo porque a droga estava escondida, conduta esta comum entre traficantes." (grifei)

Como vimos, as instâncias ordinárias asseguraram a prisão cautelar do paciente, apresentando fundamentação concreta e apontando sua necessidade para garantir a ordem pública, seja em razão da quantidade (160,53g de maconha, 4,18g de **crack** e 5,72g de cocaína em pó) e da forma como as substâncias foram apreendidas, seja para impedir a reiteração criminosa, como disse o Magistrado singular.

Assim, mostra-se intangível a realidade indiciária cognitiva decorrente da prisão cautelar, sendo certo que a própria mecânica delitiva empregada pelo paciente expressa ofensa à ordem pública, que deve ser resguardada, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 180 g de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar dos pacientes, para a garantia da ordem pública.

3. Condições pessoais favoráveis, em princípio, não têm o condão de, por si sós, propiciar a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da manutenção da segregação, como ocorre na hipótese.

4. Ordem denegada. (HC 201.518/PE, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 05/09/2011.)

B - HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito, com 20 pedras de crack, escondidas no sapato e outras 20 pedras escondidas no buraco de um tijolo da parede da sua residência.

2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, para prevenir a reprodução de outros fatos criminosos, tendo em vista que o Paciente, reincidente, continua a perseverar no mundo do crime, o que evidencia risco à ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC nº 201.339/MG, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe 08/09/2011.)

Ainda sobre a prisão cautelar do paciente, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que assim dispõe:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice na lei acima referida, de forma que não há de falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é motivo suficiente para a manutenção da medida, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal (art. 5º, XLIII) de concessão de fiança aos crime hediondos e equiparados autoriza o indeferimento do mencionado benefício.

Além disso, a Lei n.º 11.464/2007 que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expreso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema, o que não se observa na hipótese.

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

Diante do exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0283526-6

HC 226.309 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 3002627620118050000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RUI SOUZA NUNES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : GILMÁRIO DA SILVA ALVES JÚNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.