



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.427 - SP (2013/0141640-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE DENEGADO. SUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES APRESENTADAS PARA A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

– A jurisprudência deste Tribunal Superior tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes de sentença condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

– Apesar de sucinta a decisão de primeiro grau trouxe dados concretos a justificar a segregação cautelar do recorrente, considerando-se sua periculosidade ao meio social, diante do seu profundo envolvimento com o narcotráfico, revelado na apreensão, em sua posse, de variada e significativa quantidade de entorpecente (quase cinco quilos de cocaína)

– Ademais, *"A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva"* (RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 1º.8.2013).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 27 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.427 - SP (2013/0141640-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
RECORRENTE : MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA, condenado como incurso nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* na origem, mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu-lhe o benefício de apelar solto.

Eis a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS - Alegação de ilegalidade pela condenação - Ataque à sentença condenatória - Matéria não passível de discussão em sede do presente writ - Precedentes deste do STJ E. TJSP - Inadequação da via eleita -

Apelação em liberdade - Réu que permaneceu preso durante a instrução criminal - Permanência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva - Ausência de fato novo - Inexistência de violação ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência - Precedentes - Ordem denegada - (Voto n. 17978). (fl. 27).

Sustenta o recorrente a fragilidade da fundamentação apresentada para a negativa do direito de recorrer em liberdade, porquanto amparada em meras suposições abstratas. Alega, ainda, que a existência nos autos de documentos que comprovam sua primariedade, os bons antecedentes, além da existência de endereço fixo no domicílio da culpa e trabalho lícito, foram indevidamente desconsideradas pelo magistrado de primeiro grau ao ser mantida a custódia cautelar com fulcro na ordem pública.

Requer, assim, o deferimento da ordem para que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Contra-razões apresentadas às fls. 127/129.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.427 - SP (2013/0141640-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A jurisprudência desta Tribunal Superior tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do CPP. Isso porque a liberdade, antes da sentença condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

Segundo se infere dos autos, o recorrente restou condenado pela prática de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes, porque foi surpreendido quando trazia consigo e transportava 2.620 gramas de cocaína, escondidos no painel de veículo automotor conduzido pelo corréu, tendo concluído o magistrado de primeiro grau pela necessidade da manutenção da segregação antecipada, em decisão assim motivada:

"Os réus deverão permanecer sob prisão preventiva. Carregavam de modo oculto enorme quantidade de drogas, em associação, de modo a colocar em risco a ordem pública, especialmente pelo potencial de inserção de mais de cinco quilos no mercado consumidor de drogas da região, que já é imenso e financia toda a insegurança regional." (fl. 27).

Como se observa, apesar de sucinta, a decisão de primeiro grau trouxe dados concretos a justificar o recolhimento provisório do recorrente, considerando-se sua periculosidade ao meio social, diante do seu profundo envolvimento com o narcotráfico, revelado na apreensão de variada e significativa quantidade de entorpecente, a saber, quase cinco quilos de cocaína.

Ademais, *"A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 29.078/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 1º.8.2013).

Nesse contexto, persistindo as razões que determinaram a decretação da custódia cautelar com amparo na garantia da ordem pública, não vislumbro ilegalidade alguma suportada pelo recorrente a ser sanada por esta Corte.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO MINISTERIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 44, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 E AO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Recorrido foi preso em flagrante delito como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no dia 20 de novembro de 2009, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, por ter em depósito e guardar, para fins de traficância, 06 (seis) pedras de crack, 47 (quarenta e sete) buchas de maconha e 01 (um) peteca grande de cocaína.

2. A quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do Recorrido demonstra sua periculosidade e justifica a manutenção da custódia cautelar com base na garantia da ordem pública. Ademais, após ser beneficiado com a liberdade provisória o acusado nunca mais compareceu aos autos, fato que é suficiente para a decretação da prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantia da aplicação da lei penal. Violação ao art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, há no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedação expressa da liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico de drogas, considerada válida em precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso provido. (REsp n. 1.225.394/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27-4-2012).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. ALEGADA NULIDADE DA DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TESE NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE CERTA QUANTIDADE DE DROGA E DE APETRECHO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DELITO DE TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A arguição de nulidade da decretação, de ofício, da prisão preventiva não foi suscitada e tampouco analisada pela Tribunal de origem, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Afigura-se legítima a decretação da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a apreensão de certa quantidade de droga (quase 90g de maconha) e de apetrecho do crime de tráfico (uma balança de precisão).

6. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pela instância ordinária que, com expressa menção à situação concreta, entendeu inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema 8. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 243.209/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/10/2012).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

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 commissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

2. No caso, a custódia foi mantida com base na gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e variedade de droga apreendida com o paciente - 37 (trinta e sete) pedras de substância análoga ao crack, 3 (três) porções consideráveis de substância esverdeada semelhante a maconha e R\$ 60,00 (sessenta reais) em dinheiro -, denotando a sua periculosidade, o que atrai a incidência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

3. *Habeas corpus denegado.* (HC 245.238/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0141640-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.427 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2304563220128260000 263/2012 2632012 RI001I9FW0000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

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 : MARCUS VINÍCIUS AYALA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.