



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.277 - MG (2011/0234318-8)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RAQUEL ASSUNÇÃO IVAR DO SUL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDSON PEREIRA DE CASTRO (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O Pleno do STF, por maioria, deferiu o pedido formulado no *habeas corpus* n.º 104.339/SP e declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, determinando que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar.

II. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos no art. 312 do CPP, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

III. Mostra-se devidamente fundamentada decisão que decretou a prisão preventiva para garantia da ordem pública em hipótese na qual paciente, recém condenado por delito de mesma natureza, é preso em flagrante por suposta nova prática de tráfico, o que denota desprezo pela lei penal e indícios suficientes de que o paciente faz do crime o meio de vida, reveladores da real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

V. Ordem denegada.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.277 - MG (2011/0234318-8)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em benefício de EDSON PEREIRA DE CASTRO, contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Contra decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*. O acórdão foi assim ementado (fls. 113/119):

"EMENTA: 'HABEAS CORPUS' - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - LIBERDADE PROVISÓRIA - DECISÃO DENEGATÓRIA - DENÚNCIA OFERECIDA - DEBATE SOBRE INOCÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE MODALIDADE DE PROCESSO - PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - PENA EM ABSTRATO SUPERIOR A 04 ANOS DE RECLUSÃO - ART. 313, I, DO CPP - HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE SE FAZEM PRESENTES - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, QUE SE AFIGURAM INSUFICIENTES - ART. 319 C/C 282, § 6º, AMBOS DO CPP - INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO - DECISÃO MANTIDA - ORDEM DENEGADA. Inviável a revogação da prisão preventiva decretada no caso concreto, sendo irrelevante o fato de o paciente ter residência fixa, caso se verifique a gravidade do crime descrito na denúncia, já oferecida, em face de subsistir o interesse social de que os cidadãos de bem possam viver com tranquilidade bem como possibilitar a aplicação da Lei Penal e, ainda, garantir-se a devida instrução criminal."

No presente *writ*, o impetrante alega estarem presentes os requisitos legais para a liberdade, e pugna pela expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida à fl. 127.

Informações à fl. 135.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 150/151, opinou pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.277 - MG (2011/0234318-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em benefício de EDSON PEREIRA DE CASTRO, contra acórdão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Contra decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo* (fls. 113/119).

No presente *writ*, o impetrante alega estarem presentes os requisitos legais para a liberdade, e pugna pela expedição de alvará de soltura.

Passo à análise da irresignação.

Extraí-se dos autos que a decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, manuscrita, foi fundamentado nos seguintes termos (fl. 81):

"Vistos etc.

Conforme CAC da ação penal, o acusado é recém condenado por tráfico, e há indícios de traficância, posto que [ilegível] denúncias.

Assim, a reiteração criminosa justifica prisão para garantir ordem pública, e a Lei 11.343/06, art. 44, veda a liberdade no caso, que indefiro."

O Tribunal *a quo* manteve a segregação em acórdão assim lavrado (fls. 113/119):

"Com efeito, nada há de ilegal no ato atacado, inclusive constato que até mesmo a denúncia já foi oferecida e existe testemunha civil presencial da abordagem e prisão do denunciado, fato este que comprova a necessidade da manutenção da prisão preventiva.

Constatou-se ainda que o réu/paciente quando dos fatos estava recém condenado por anterior crime de tráfico de drogas, existindo o risco concreto de reiteração criminosa. Vide fl. 73-TJ.

Entendo que se fazem presentes os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a manutenção da decretação da prisão, não bastando, para ver concedida a almejada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, ter o indiciado residência fixa.

Assim, sem que isso configure um pré-julgamento, percebe-se das provas aqui apresentadas, a existência de fortes indícios que corroboram a suposta autoria e, em tese, a ocorrência do crime descrito na denúncia.

Dito isso, existem indícios de autoria, provas da potencial ocorrência de crime grave, evidenciando-se a necessidade de resguardo da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e por poder haver interferência na produção de provas. Finalmente a prisão se apresenta correta ao intento de se garantir a aplicação da lei penal, sobretudo por tratar-se de crime que ameaça a saúde pública e representa verdadeira ameaça ao sossego e à paz social, bem assim ante ao fato de como dito, existir testemunha civil a ser ouvida.

Como se observa, a vedação à benesse pleiteada encontra fundamentos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que presentes os requisitos da custódia preventiva.

(...)

As condutas, em tese, praticadas são denunciadoras da alta periculosidade da alta periculosidade de seu agente, devendo, esse, pois, ser afastado do convívio social. O fato é que, em liberdade, o traficante encontrará os mesmos estímulos que o levaram à prática delitiva, 'data venia', em especial antes a existência de condenação anterior por delito idêntico ao que se apura nos autos originários.

Assim, mostra-se realmente necessária a manutenção da decretação da prisão cautelar do paciente para a preservação da ordem pública e da garantia da aplicação da lei penal, não havendo falar, repita-se, em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

(...)

De se registrar, outrossim, que nesta fase da persecução penal vigora o princípio do 'in dubio pro societate'.

Ninguém melhor que o juiz da causa, que tem contato direto com o réu/paciente e com as testemunhas, para perceber, nas entrelinhas do processo, a realidade dos fatos que estão sob seu exame.

De mais a mais, entendo que nos termos do art. 282, § 6º, do CPP, não se mostra possível a substituição da prisão preventiva por medida cautelar, as medidas previstas em lei se afiguram insuficientes no caso concreto à garantia da aplicação da lei penal, da investigação dos fatos. Sendo inadequadas à gravidade dos fatos sob apreciação.

De qualquer modo, a pena em abstrato ultrapassa o prazo de 04 anos, o que também é circunstância que autoriza a prisão preventiva, art. 313, I, do CPP.

Por fim, é certo que não se exige para a custódia cautelar, a mesma certeza que é exigível para que se possa proferir uma condenação, de vez que aquela é baseada em elementos, em regra, não perfeitamente delineados, porém fortemente justificadores de tal medida."

Incialmente, é conveniente explicitar que o Pleno do STF, por maioria, deferiu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido formulado no *habeas corpus* n.º 104.339/SP e declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, determinando que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar.

Os motivos apresentados pelo Pretório Excelso naquele julgamento devem nortear as demais decisões a respeito da liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes.

Assim constou no Informativo/STF n.º 665, de 07 a 11 de maio de 2012:

"O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (“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”). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal. Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar — mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes — deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais restrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente writ, no intuito de se verificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública. O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei. Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão ex lege, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional)."

Assim, afastada a vedação legal à concessão da liberdade provisória, mesmo em caso de crimes hediondos (ou equiparados), remanesce a necessidade de fundamentação concreta para o indeferimento do pedido, prestigiando-se, assim, a regra constitucional da liberdade em contraposição ao cárcere cautelar, quando não houver demonstrada a necessidade de segregação.

No caso dos autos, embora a decisão que decretou a prisão preventiva seja concisa, se constata estar devidamente fundamentada. Em hipótese na qual paciente, recém condenado por delito de mesma natureza, é preso em flagrante por suposta nova prática de tráfico, verifica-se desprezo pela lei penal e indícios suficientes de que o paciente faz do crime o meio de vida, reveladores da real possibilidade de que, solto, volte a delinquir. Assim, justifica-se seu encarceramento para a manutenção da ordem pública. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

2. **Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que a paciente responde a outro processo por delito de mesma natureza, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir.**

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011.

IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

2. Ordem denegada.

(HC 233.020/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 11/06/2012)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA COM BASE EM ELEMENTOS IDÔNEOS CONSTANTES DOS AUTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. **A prisão do recorrente foi decretada com base em dados concretos que demonstram a necessidade da custódia: foi ele denunciado por homicídio qualificado e há informação de que teria cometido outros delitos da mesma natureza. Está, pois, presente na espécie a hipótese de prisão cautelar para a garantia da ordem pública.**

2. O recorrente, ademais, está foragido há mais de três anos e o processo foi suspenso em relação a ele. Em suma, mais uma hipótese de prisão preventiva está caracterizada: a garantia da aplicação da lei penal.

3. Recurso não provido."

(RHC 29.284/BA, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 30/03/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0234318-8

HC 220.277 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110465788 100459320118130049

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: RAQUEL ASSUNÇÃO IVAR DO SUL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: EDSON PEREIRA DE CASTRO (PRESO)

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, denegou a ordem."

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