



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.972 - RS (2011/0231799-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADAIR JOSÉ DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Demonstrada a gravidade concreta do crime em tese cometido, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.

2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, 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. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECLAMO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aplicação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, tornando-se descabido conhecer-se do reclamo nesse ponto, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.972 - RS (2011/0231799-8)

IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADAIR JOSÉ DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ADAIR JOSÉ DA SILVA, contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou o *Writ* n.º 70043354299, mantendo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, preso em flagrante no dia 10-06-2011 e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, "*caput*" c/c art. 40, inciso III da Lei n.º 11.343/06 e do art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, na forma do art. 69, "*caput*" do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para determinar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que a decisão não teria indicado elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida, malferindo, assim, a determinação do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Aduz que a custódia cautelar do acusado teria sido fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, não tendo a autoridade impugnada demonstrado concretamente os motivos pelos quais sua liberdade vulneraria a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Assevera que o réu é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa, sendo certo que não há motivação concreta que justifique sua segregação cautelar.

Requer, liminarmente e no mérito, a imediata colocação do paciente em liberdade. Pugna, ainda, pela aplicação da prisão domiciliar ou outras medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares alternativas previstas na Lei n.º 12.403/2011.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem. (e-STJ fls. 130 a 133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.972 - RS (2011/0231799-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 10-06-2011, pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, "caput" c/c art. 40, inciso III da Lei n.º 11.343/06 e do art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, na forma do art. 69, "caput" do Código Penal.

Em 12-06-2011, o magistrado da 2ª Vara Criminal da comarca de Gravataí/RS indeferiu o pedido de liberdade provisória e decretou a prisão preventiva do réu, dispondo que:

"No caso concreto, as circunstâncias são especialmente prejudiciais a Adair, visto que o tráfico estava ocorrendo o dentro de seu estabelecimento comercial (bilhar), local de reunião de pessoas situado no Bairro Morada do Vale, um dos mais populosos de Gravataí.

*Diferente de um traficante de rua, Adair aproveitava-se de seu negócio para ter mais facilidades na venda e acesso a um maior número de usuários. Tanto é verdade que foram apreendidas **uma bucha grande e 11 buchas pequenas de cocaína, além de quantidade significativa de dinheiro, documentos de terceiros e objetos.***

Dentro desse contexto, não pairam dúvidas sobre a necessidade de segregação cautelar, como garantia da ordem pública." (e-STJ fl. 55)

Contra esse *decisum* ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, consoante se observa da leitura do seguinte excerto do aresto impugnado:

"Segundo o auto de apreensão, o paciente foi flagrado com 12 buchas de cocaína - 11 pequenas e 01 grande, sem peso especificado -, além de munições de arma de fogo.

Supostamente, o acusado ADAIR utilizava seu estabelecimento comercial como local para exercer o tráfico de drogas.

Neste caso, a prisão é impositiva, visto que é o único modo eficaz de proteção social com relação ao tráfico, como garantia da ordem pública, regular instrução do feito e aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afinal, o crime de tráfico não tem vítima determinada, pois sempre é possível angariar nova clientela, e uma das únicas maneiras de proteção social com relação a estas condutas é o impedimento à comercialização de drogas, restringindo a liberdade de quem se dedica ao tráfico.

[...]

Mesmo que não haja elementos para aferir que o agente possa obstruir a produção de provas, a ordem pública merece ser resguardada, assim como a adequada instrução do processo. Ressalto que o tráfico é delito de natureza grave, que deve ser coibido da maneira drástica.

Ainda que o paciente seja primário e possua outros predicados pessoais favoráveis, estes cedem diante da necessidade de prisão preventiva.

E o aceno que faz com relação à possibilidade de incidência do § 4º do artigo 33 da lei de Drogas, o que permitiria, em tese, penas substitutivas, além de prematura veio desacompanhada do principal, a certidão negativa de antecedentes." (e - STJ fl. 67/68)

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do acusado, verifica-se que a autoridade impetrada apontou elementos concretos que evidenciam a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública, em razão da **gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela quantidade da droga apreendida - 12 buchas de cocaína -, além de munições de arma de fogo**, e pelo fato de que o denunciado seria o proprietário do estabelecimento onde estariam sendo vendido o entorpecente, circunstâncias que demonstram a potencialidade lesiva das infrações noticiadas e também do agente, aptas a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada, a bem da ordem pública.

Desse modo, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECEPÇÃO E PORTE DE ARMAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 01.08.07. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Ademais, no caso concreto, o indeferimento do pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*liberdade provisória não se ressentir de fundamentação, em face dos fatos indícios de autoria e da comprovada materialidade do delito. Acrescente-se, ainda, que consta da denúncia que o paciente seria um dos gerentes do esquema de traficância, tendo sido apreendidos em depósito 9 gramas de cocaína, traduzidos em 127 pedras de crack envoltas em papel alumínio e 14 cápsulas contendo a substância em pó, bem como 57,4 gramas de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionadas em 16 invólucros de plástico, um talão de cheques em branco e um revólver, Taurus, calibre 32 SPL, municiado, **o que revela sua periculosidade e impõe a manutenção da custódia preventiva para garantia da ordem pública.***

4. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. .

"5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

"6. Ordem denegada.". (HC n.º 94053/SP, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 19-6-2008 - grifamos)

Ademais, destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.

5. Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)

Por fim, no que se refere a aplicação da Lei n. 12.403/2011, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, conforme destacado no aresto impugnado "*Quanto ao pedido de aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11, verifica-se que tal diploma legal ainda não se encontra em vigor, bem assim que o pleito não foi submetido ao crivo do Juízo de Primeiro Grau*" (e-STJ fl. 496), situação que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS. PACIENTE INICIALMENTE CONDENADO A 9 ANOS DE RECLUSÃO, POR NARCOTRAFICÂNCIA, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DESCAMINHO (ART. 33, CAPUT, E 35, DA LEI 11.343/06 E ART. 334 DO CPB). PRISÃO EM FLAGRANTE EM 23.05.08. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APREENSÃO DE 11 INVÓLUCROS CONTENDO CRACK, 1 INVÓLUCRO CONTENDO COCAÍNA E 3 EMBALAGENS CONTENDO COCAÍNA PARA PREPARAÇÃO DE CRACK, APREENDENDO-SE, AINDA, VALORES EM DINHEIRO E CHEQUES, TELEFONES CELULARES E UM AUTOMÓVEL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O tema relativo ao excesso de prazo da custódia preventiva não foi submetido à apreciação do Tribunal a quo - que não se manifestou acerca da pretensão -, mostrando-se pois inadmissível sua apreciação nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus não conhecido, todavia. (HC n.º 171.9789/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0231799-8

HC 219.972 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1521100035094 21100035094 70043354299

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ADAIR JOSÉ DA SILVA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.