



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.034 - SP (2011/0308158-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ POMPEO VIEIRA (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 - **275,250 Kg de maconha** -, 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.º 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO.

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.

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.034 - SP (2011/0308158-0)

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ POMPEO VIEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANDRÉ POMPEO VIEIRA, contra acórdão da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0201134-98.2011.8.26.0000, mantendo a segregação preventiva do paciente, oriunda da conversão da prisão em flagrante, ocorrida em 26-5-2011, em preventiva, na data de 21-7-2011, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006, arts. 311, *caput*, 304 c/c 297, *caput* (por duas vezes), 329, *caput* e § 2º (por quatro vezes) c/c 129 (por quatro vezes) todos do Código Penal c/c art. 29, *caput* e art. 69, *caput*, do mesmo Codex.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para determinar a manutenção da custódia cautelar do paciente, tendo em vista que não foram apontados 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, as determinações do art. 5º, inciso LVII e art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Aduzem que a gravidade abstrata do delito não serviria, por si só, como motivo para a manutenção da prisão cautelar do paciente, aduzindo que a referida decisão deveria ser pautada em circunstâncias concretas que demonstrassem a existência de quaisquer dos requisitos legais autorizadores da medida, o que não ocorre na espécie.

Afirmam que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, sendo certo que não há motivação concreta que justifique sua segregação cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asseveram que a prisão preventiva é medida excepcional que só deve ser decretada quando demonstrada a presença de quaisquer dos seus requisitos autorizadores, sob pena de caracterizar cumprimento antecipado da pena, violando o princípio constitucional da presunção de inocência.

Salientam que, com a vigência da Lei n.º 12.403/2011, há de ser observada a aplicação de outras medidas cautelares ao invés da imediata decretação da custódia cautelar.

Requerem a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva do acusado, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura ou pela aplicação de medidas cautelares alternativas em substituição à custódia cautelar.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-geral da República manifestou-se pela denegação da ordem. (e-STJ fls. 188 a 190).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 229.034 - SP (2011/0308158-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Busca-se no presente *writ* a revogação da prisão preventiva do paciente, preso em flagrante em 26-05-2011, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006, arts. 311, *caput*, 304 c/c 297, *caput* (por duas vezes), 329, *caput* e § 2º (por quatro vezes) c/c 129 (por quatro vezes) todos do Código Penal c/c art. 29, *caput* e art. 69, *caput*, do mesmo Codex.

O magistrado da 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP, converteu a prisão em flagrante do acusado em preventiva, decidindo para tanto que:

"[...] Há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

*Isso porque os réus, conluiados, em unidade de desígnios e em concurso de agentes entre si, tinham em depósito, transportavam e guardavam, visando a venda, oferecimento e consumo de terceiros, **275,250 kg de maconha**, acondicionada em 287 invólucros plásticos.*

Os acusados, ainda, associaram-se para o fim de praticarem, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas; adulteraram as placas do veículo Fiat/Siena, placas ARQ-7230/Foz do Iguaçu-PR; fizeram uso de documentos públicos falsificados e, por fim, opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência, resultando em lesões corporais nos Agentes da Polícia Federal (fls. 2/23 e 77/80).

Os pressupostos que autorizam a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11 estão delineados nos autos.

Consoante art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal é cabível a decretação da prisão preventiva no caso concreto porque os crimes por cujas práticas estão presos é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Além disso, trata-se de delito equiparado aos hediondos, cujo início de cumprimento da pena, por força do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, deve ser no regime fechado.

Presente o risco à ordem pública.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no art. 312, c.c 313, incisos I e II, do CPP e, porque inviável a aplicação de medidas cautelares diversas (art. 310, II, CPP), converto a prisão em flagrante em preventiva."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 53/54)

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal *a quo*, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

"Denega-se a ordem.

*Examinando-se as informações prestadas pela d. autoridade apontada como coatora e acostadas às fls. 80/82, constata-se que há prova da materialidade do fato apontado como delituoso, pois o paciente teria em depósito e guardava, para fins de tráfico e consumo de terceiros, **275,250 Kg de maconha**, acondicionados em 287 invólucros confeccionados em plásticos com estampas e cores diversas envolvidos com fitas adesivas.*

Trata-se de crime hediondo, a desmerecer qualquer tratamento ameno, como bem ponderou a douta Promotora de Justiça Designada em Segunda Instância (fls. 130/115) [...]

A custódia cautelar do paciente revela-se, assim, imprescindível não só para a manutenção da ordem pública e no interesse da instrução criminal, como, ainda, para a garantia da eventual aplicação da lei penal.

Demais, embora a Lei nº 12.403/2011, em vigor desde 04 de julho p.p., tenha trazido a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não se pode desconsiderar a gravidade do delito e as circunstâncias em que se deram os fatos, não se perdendo de vista, também, que aquelas medidas, 'in casu', mostram-se insuficientes e inadequadas. Recomenda-se, assim, a manutenção da prisão cautelar, porque, como já dito alhures, existindo prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, presentes os requisitos do artigo 312 do Estatuto Processual Penal, é o quanto basta para a adoção da medida extrema." (e-STJ fls. 91/92 e 94)

No que toca à alegada prescindibilidade da custódia preventiva do acusado, não há que se olvidar que, de fato, as prisões cautelares materializam-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-probatório apreciado.

No caso em comento, verifica-se que, ao contrário do que sustentam os impetrantes, a medida de exceção encontra-se justificada e mostra-se devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela natureza e pela quantidade de droga apreendida - **275,250 Kg de maconha, acondicionados em 287 invólucros confeccionados em plásticos com estampas e cores diversas envolvidos com fitas adesivas** (e-STJ fls. 91) -, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada.

Portanto, não se pode dizer que o Tribunal *a quo* 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 liberdade provisória não se ressent 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)

Outrossim, no que se refere à aplicação da Lei n.º 12.403/2011, verifica-se inviável a incidência de medida cautelar diversa da prisão ao paciente, pois,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como bem destacado pelo Tribunal a quo: " embora a Lei nº 12.403/2011, em vigor desde 04 de julho p.p., tenha trazido a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não se pode desconsiderar a gravidade do delito e as circunstâncias em que se deram os fatos, não se perdendo de vista, também, que aquelas medidas, 'in casu', mostram-se insuficientes e inadequadas." (e-STJ fls. 94), sendo assim de rigor sua prisão.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DE TAL ALEGAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS CONTIDOS NA DECISÃO INDEFERITÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Prolatada a sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexista apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente sentença, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia, vale dizer, indeferiu a liberdade do Paciente, sem agregar fundamentos novos.

3. Na espécie, verifica-se que a manutenção da custódia encontra respaldo na garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito, o qual denota a periculosidade concreta do agente, que, juntamente com um comparsa, ameaçou as vítimas, amarrando-as em um quarto, antes de roubar uma caminhonete de elevado valor.

4. Como a segregação processual restou devidamente fundamentada e o delito imputado ao Paciente tem pena máxima superior a quatro anos de reclusão, torna-se inviável a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, trazidas pela Lei n.º 12.403/11.

5. Ordem denegada.

(HC 218.300/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

Por fim, destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).*

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0308158-0

HC 229.034 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2011349820118260000 8952011

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ POMPEO VIEIRA (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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.