



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.173 - PR (2016/0077323-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : JARBAS VERISSIMO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na expressiva quantidade da droga apreendida, tratando-se de 2,5 kg (dois quilos e quinhentos gramas) de maconha, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.
2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.173 - PR (2016/0077323-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JARBAS VERISSIMO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) :

Trata-se de recurso em *habeas corpus* no qual busca-se a revogação da prisão preventiva sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores.

O acórdão combatido restou assim ementado (fls. 270):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Estando o decreto prisional fundamentado concretamente na presença dos pressupostos legais insculpidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, em face da prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria relativamente ao delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006, conjugados com a necessidade de garantir a ordem pública, por necessidade de refreamento da habitualidade delitiva, impõe-se a manutenção da segregação preventiva por inexistência de constrangimento ilegal.

2. Diante das circunstâncias do caso concreto, considerando o modus operandi envolvendo a ocultação da substância entorpecente no interior de equipamento eletrônico, bem assim as próprias afirmações do flagrado no sentido de que desconhecia a existência de maconha dentro da caixa de som, contra o paciente milita a presunção de que a droga que transportava era destinada ao tráfico e não para o consumo pessoal.

3. Ordem denegada, nos termos do provimento liminar.

O paciente, JARBAS VERISSIMO DA SILVA, foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/06.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer da Subprocuradoria- Geral da República é no sentido do desprovimento do recurso.

Na origem, a ação penal nº 5001111-66.2016.4.04.7002 está na fase instrutória, sendo que a audiência de instrução foi realizada no dia 22/4/2016, aguardando-se a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

degravação, a fim de que se conceda vistas para alegações finais em memoriais, prevista para o início de maio do corrente ano, conforme informações processuais eletrônicas, e contato telefônico na vara de origem, em 28/4/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.173 - PR (2016/0077323-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) :

O decreto de prisão preventiva assim dispôs (fl. 48/ 53):

O art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos LVII e LXVI, determina que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Ou seja, no sistema jurídico brasileiro, a liberdade é a regra e a prisão processual é a exceção. O parágrafo único do art. 321 do Código de Processo Penal, por seu turno, prevê que cabe liberdade provisória sempre que não estiverem presentes os pressupostos para decretação da prisão preventiva.

Por ocasião do julgamento do HC nº. 104339, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, o pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda que pela via difusa, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" insculpida no art. 44 da Lei nº 11.343/06. Assim, restou consolidado o entendimento de que a decretação da prisão preventiva pelo crime de tráfico de drogas somente é admissível se fundada em elementos vinculados ao caso concreto e que correspondam a qualquer das hipóteses que autorizam a medida extrema, sendo indevida a não concessão da liberdade provisória mediante mera referência à vedação legal tido como inconstitucional.

Portanto, passo a analisar a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a fim de se verificar a viabilidade da manutenção da custódia cautelar do autuado.

As medidas cautelares restritivas de direitos devem ser aplicadas quando houver a plausibilidade da acusação, por meio de comprovação da materialidade delitiva e indícios de autoria.

A materialidade, em princípio, é evidente, diante do auto de apreensão da droga e do laudo pericial (ainda que preliminar) contidos no inquérito policial.

Os indícios de autoria da prática criminosa também são facilmente visualizados, na medida em que os elementos constantes do auto de prisão em flagrante dão conta de que o autuado teria sido preso em flagrante transportando, do Paraguai para o Brasil, ocultos dentro de uma caixa de som, aproximadamente 2.515 gramas da droga vulgarmente conhecida como "maconha".

Acrescento que a atuação dos agentes públicos deve ser prestigiada nesta fase pré-processual. Saliento, outrossim, que, como reiteradamente vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "com a prisão em flagrante do réu, há uma presunção relativa acerca da autoria do fato, incumbindo à defesa, a teor da regra do art. 156 do CPP, produzir as provas tendentes a demonstrar a sua inocência e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inverossimilhança da tese acusatória" (TRF4, ACR 5006170-02.2011.404.7005, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 27/03/2012).

Enfatizo que tais conclusões são obtidas mediante cognição sumária, sendo certo que os fatos ora apurados serão objeto de controvérsia sob o crivo do contraditório, oportunidade em que o Estado-Juiz garantirá às partes a ampla produção probatória. No entanto, para esta fase embrionária, entendo que existem indícios mínimos de autoria, sendo que a instrução comprovará ou não as suspeitas fundadas em desfavor do flagrado.

A prisão preventiva deve também ser calcada em algum dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou garantia da aplicação da lei penal, podendo ser decretada somente nos casos de delitos apenados com pena de reclusão, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

No caso em exame, a conduta flagrada (tráfico de drogas, com características transnacionais) é de extrema gravidade, porquanto foi apreendida em poder do autuado quantidade significativa de "maconha" (aproximadamente 2,5 quilos). A quantidade da substância estupefaciente transportada e o modus operandi são fatos sugestivos de forte envolvimento delitivo do autuado com delitos de tal jaez, o que, de forma fundada, revela o risco de reiteração delituosa. Não se trata de um risco abstrato.

Convém não olvidar que o tráfico de drogas, sobretudo quando a aquisição originária advém do vizinho Paraguai, revela-se um negócio extremamente rentável, cuja lucratividade é mais de dezenas vezes multiplicada pelo valor da aquisição, de modo que só essa circunstância já é um estímulo à reiteração criminosa. A prisão preventiva, em casos como o presente, tem por objetivo assegurar que o flagrado não continue na atividade ilícita, buscando-se com a medida evitar as conseqüências nefastas ocasionadas pela circulação e uso ilegal de substância entorpecente, com reflexos negativos e traumáticos para a vida em sociedade.

Assim, deve ser decretada a custódia cautelar do autuado para preservar a ordem pública.

De igual modo, a ausência de residência fixa e profissão lícita denota a necessidade de resguardo da aplicação da lei penal. O autuado não possui endereço certo.

Assim, com a proximidade da fronteira com o Paraguai e a Argentina, a situação de pleno descontrole na área em virtude de sua extensão e de grande circulação de pessoas e a facilidade de locomoção nas três fronteiras tornam extremamente facilitada a possibilidade de fuga do acusado, sendo notório que nesta região a grande maioria dos criminosos e foragidos da justiça consegue furtar-se da prisão dirigindo-se a um dos países vizinhos, ficando imunes aos processos criminais que respondem no Brasil.

Não se trata de suposição deste magistrado, apenas constatação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da realidade, da prática aqui vivenciada.

Logo, a prisão preventiva do acusado também se justifica como garantia da aplicação da lei penal.

Com efeito, guardadas situações excepcionais em que as prisões processuais se justificam independentemente da sorte do processo principal, a decretação da prisão preventiva pode não se mostrar razoável se for possível antever, de plano, que, ao fim do processo, a pena privativa de liberdade eventualmente aplicada poderá ser substituída por restritivas de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal ou que o regime inicial será o aberto.

Não obstante, tenho que, neste momento processual, prévio à instrução probatória, esse juízo antecipatório só pode ser reconhecido legitimamente se a possibilidade de substituição for genuinamente factível e com alto grau de previsibilidade, o que, in casu, não se confirma. Apenas a instauração do devido processo penal, mediante ampla produção probatória sob o crivo do contraditório, poderá definir com segurança a eventual pena a ser adequadamente imposta ao acusado a partir do conhecimento de todas as circunstâncias que permearam a cogitada ação delitiva, em atendimento ao Princípio da Individualização da Pena.

As circunstâncias periféricas da ação flagrada sinalizam para um possível reconhecimento de vetoriais desfavoráveis que podem, em tese, repercutir na eventual impossibilidade de substituição da pena e/ou na fixação do regime em eventual condenação (como natureza e quantidade de entorpecentes, bem como as circunstâncias do crime). Mas isso apenas poderá ser definido conclusivamente após a análise profunda dos fatos, o que é incompatível com o presente momento processual.

Assim, os elementos presentes nos autos não apontam com segurança suficiente para a virtual substituição da pena eventualmente imposta ou da fixação de regime inicial diverso do fechado, de modo que a medida, por ora, é proporcional.

Enfatizo que não se trata de pré-julgar o acusado ou de antecipar a pena que poderá advir ao fim do processo, mas, apenas, de compatibilizar o postulado da não- culpabilidade com outro princípio de igual envergadura constitucional, qual seja, o princípio da justiça penal eficaz (STF - PSV 01; DJ 27.03.2009; Relator Min. Menezes Direito).

Outrossim, atento ao grau de lesividade a bens jurídicos de grande valor constitucional acarretada pela prática de crimes desta natureza, merecem considerações as palavras exaradas pelo Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no RE 418376, em 09/02/2006: "Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.

Por fim, saliento que não vislumbro efetividade na aplicação de qualquer das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, pois tais medidas parecem incapazes de compatibilizar o jus libertatis do acusado com o acautelamento da ordem pública e da aplicação da lei penal que o caso exige.

Diante do exposto, CONVERTO EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE de JARBAS VERÍSSIMO DA SILVA, pois presentes os indícios de autoria e materialidade, buscando-se, com a medida, a garantia da aplicação da lei penal e a manutenção da ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

Como já adiantado no exame da liminar, integra a decisão de prisão fundamentos concretos, explicitados na expressiva quantidade da droga apreendida, *porquanto foi apreendida em poder do autuado quantidade significativa de "maconha" (aproximadamente 2,5 quilos).*

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0077323-4

RHC 69.173 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50001538020164047002 50010714120164040000 PR-50001538020164047002

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JARBAS VERISSIMO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.