



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.616 - MS (2011/0280985-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : ADENILSON SALES MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **1.** PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI**. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. **2.** RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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 comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

2. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do delito, consubstanciado na manutenção em depósito, para fins de comércio, de entorpecente de alta perniciosidade (cocaína), bem como em razão da existência de indícios de que a residência do recorrente era utilizada como “boca de fumo”, conjuntura que denota a prática de tráfico em larga escala e torna patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Recurso a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.616 - MS (2011/0280985-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Adenilson Sales Martins contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante (custódia convertida em preventiva), em 3/8/2011, pela suposta prática do crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006).

No presente recurso, sustenta o recorrente que a vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006 não constitui óbice à sua soltura e que não estariam presentes, concretamente, os requisitos autorizadores da custódia cautelar elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pede, por isso, a revogação do decreto de prisão preventiva.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 133/135).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.616 - MS (2011/0280985-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se, com o presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente, denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei nº 11.343/2006.

O entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que o óbice legal previsto no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 seria suficiente para a manutenção da prisão cautelar, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XLIII, de concessão de fiança aos crimes hediondos e equiparados autorizava o indeferimento do benefício de liberdade provisória.

Em síntese, tratando-se de crime equiparado a hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/2006, a prisão cautelar era a regra, sem nenhuma nuance de ilegalidade, regra que poderia ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, quando evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

Entretanto, em recente julgamento – **Habeas Corpus** n.º 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012 -, 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. Na oportunidade, entendeu o Ministro Relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, “analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais”.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, devem ser observados, para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subordinam a medida excepcional ao **fumus commissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

Na hipótese vertente, o Tribunal Estadual, ao manter a prisão cautelar do paciente, asseverou (fls. 68/70):

*O paciente **ADENILSON SALES MARTINS** foi preso em flagrante, juntamente com a pessoa de DAVI SALLES PAPA porque – aos 03 de agosto de 2011, na residência localizada na Rua*

Londrina, n.º 155, Jardim Panorama, em Campo Grande – mantinha em depósito, para fins comerciais, 64 g (sessenta e quatro gramas) de cocaína, distribuídos em 06 (seis) porções e 09 (nove) papелotes.

Na mesma oportunidade, constatou-se que o paciente ainda detinha em seu poder o valor de R\$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais); 01 (um) monitor LCD, marca “Samsung”; 01 (um) vídeo game “Playstation” com controle; 01 (um) DVD Karaokê; 01 (um) receptor com controle de TV; 01 (um) prato; 01 (uma) tesoura; e 02 (duas) peneiras, além de “alguns pedaços de plásticos cortados usados para embalar droga e ainda uma cápsula de plástico normalmente usada para embalar droga (pino)” (f. 34).

A pretensão defensiva não comporta acolhida.

Consoante se extrai do caderno processual, contra o paciente pesa a acusação de que utilizava sua residência como “boca de fumo” – tanto que ali foram encontrados os objetos adrede discriminados – denotando a prática do tráfico em larga escala e a gravidade concreta da conduta que lhe é imputada, o que alerta para a necessidade de resguardar a ordem pública.

*Inquiridos, o paciente e seu comparsa acusaram-se mutuamente (f. 37/37-vº), todavia, realizada a oitiva dos policiais civis responsáveis por suas prisões, os mesmos informaram terem recebido denúncia anônima dando conta do comércio ilegal de drogas na mencionada residência, sob o comando de **ADENILSON** (f. 35 e 36-vº).*

No ponto, há de se ressaltar que esta 2ª T. Criminal já proferiu decisão, no sentido de que, “verificando que a paciente mantinha, em tese, uma “boca de fumo” em seu estabelecimento comercial, onde habitualmente entorpecentes eram trocados por objetos furtados, a sua prisão cautelar deve ser mantida como forma de resguardar a ordem pública, haja vista a forma reiterada de tráfico de entorpecente.” [1]

Deveras, a posse, pelo paciente, de um local fixo para o comércio de drogas, facilitando a aquisição pelos respectivos usuários e, porque não dizer, sua “fidelização” ao fornecedor (traficante), por certo constitui fator que denota a maior ousadia do agente na perpetração da conduta ilícita e o seu total desrespeito à ordem jurídica instituída.

Como já decidi em outra oportunidade, “o delito de tráfico de drogas não comporta o benefício da liberdade provisória, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e do art. 44, da Lei nº 11.343/06, sobretudo quando o paciente é preso comercializando maconha e cocaína em sua própria residência, transformando-a em “boca de fumo”, o que evidencia a gravidade concreta da conduta e alerta para a necessidade de resguardar a ordem pública.” [2]

De outra banda, vale repisar ser incabível a concessão da liberdade provisória aos processados por tráfico de drogas, pois o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, e o art. 44, da Lei n. 11.343/06, são claros ao vedar o benefício, sendo que tal argumento basta para a denegação da ordem, conforme já se pronunciaram o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: [...].

Como se depreende das transcrições acima, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do delito imputado ao recorrente, consubstanciado na manutenção em depósito, para fins de comércio, de entorpecente de alta perniciosidade (cocaína), associada ao fato de, em tese, utilizar sua residência como “boca de fumo”, conjuntura que denota a prática de tráfico em larga escala. Assim, tenho como patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 12/08/2010, em sua residência, que era utilizada como “boca de fumo”, localizados no local 35,2 gramas de cocaína.

2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ainda que assim não o fosse, as instâncias antecedentes reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal no caso, mormente porque restou demonstrada a prática do tráfico em larga escala e a gravidade concreta da conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Ordem denegada* (HC 185.258/MS, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 4/5/2011).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. ORDEM DENEGADA.

[...].

4. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça estadual indeferiram o pleito de liberdade não só com base na vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente, preso em flagrante com expressiva variedade e quantidade da droga, já que foram apreendidas 113,4 g (cento e treze gramas e quatrocentas decigramas) de substância denominada "cocaína" e 42 g (quarenta e duas gramas) de "maconha", bem como uma balança de precisão e outros instrumentos destinados ao preparo das drogas (plásticos, amônia e tesoura), mostrando-se assim que a droga apreendida era destinada a mercancia em local estabelecido como "boca de fumo", ficando evidenciado o risco à ordem pública.

5. *Habeas corpus denegado* (HC 224.791/MS, minha relatoria, DJe 19/3/2012).

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0280985-0

RHC 31.616 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121012011 20110256357 20110256357000100 329637120118120000
445265920118120001

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADENILSON SALES MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : ANTÔNIO BERNARDES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.