



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.533 - ES (2011/0016408-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : EVELINE ASCENCIO GALDIN KOKOT - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PAULO ANGELO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes, praticado na vigência da Lei 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e a entrada em vigor da Lei 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para o fim de fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente revela propensão à prática delitiva, havendo a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Condições pessoais, mesmo que favoráveis, não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

4. 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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2011. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.533 - ES (2011/0016408-6)

IMPETRANTE : EVELINE ASCENCIO GALDIN KOKOT - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PAULO ANGELO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de PAULO ANGELO DE SOUZA contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que denegou o *Writ* n.º 100100028602, mantendo a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante no dia 5-7-2010, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto estariam ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, haja vista que a liberdade do acusado não representaria risco à ordem pública e *"há forte posicionamento doutrinário e jurisprudencial que entende que é necessário o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva para que seja negada a liberdade provisória aos acusados por tráfico."* (e-STJ fl. 4).

Alega que, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/06, que impedia a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, restou superada a vedação legal à soltura clausulada ora pretendida.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferida liberdade provisória ao denunciado expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.533 - ES (2011/0016408-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, em 5-6-2010, porque *"na Rua Bernardo Horta (próximo ao Posto Nogueira), no Bairro Guandu, nesta cidade, a guarnição da polícia militar deparou-se com dois elementos suspeitos [...] ao ser abordado pelos policiais o indiciado engoliu rapidamente 42 (quarenta e duas) pedras de crack embaladas para comércio e 01 (uma) bucha de maconha, entretanto começou a passar mal, acabando por expelir pela boca toda a droga que tentou engolir"* (e-STJ fl. 28/29).

Foi requerida, então, a liberdade provisória, tendo o Juízo da 1ª Vara Criminal de Cachoeira de Itapemirim/ES indeferido o pleito, por entender que a soltura do paciente implicaria risco à ordem pública e a vedação legal, prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006 seria também justificativa idônea para obstaculizar o benefício pretendido, consoante se deduz da leitura do seguinte excerto, *in verbis*:

"Com efeito, examinando os autos, ao menos por ora, o acusado não faz jus à liberdade provisória, isto porque se fazem presentes os pressupostos da prisão preventiva. Insta registrar que há nos autos prova de materialidade do crime (Laudo de apreensão de Substância Entorpecente, fl. 17, e auto de constatação provisória de substância entorpecente, (fl. 19), bem como indícios da autoria delituosa do acusado.

[...]

Ademais, conquanto que a prisão provisória seja uma medida extrema, como regra nos demais delitos, contudo, no caso de Tóxico é certo que o Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06), o que, por si só, é fundamento para o indeferimento do requerimento de liberdade provisória. Cuida-se de norma especial em relação àquela contida no art. 310, parágrafo único, do CPP, em consonância com o disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição da República

[...]

De qualquer sorte, no caso em tela, verifica-se a necessidade da custódia cautelar com o fito de garantir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, a tranquilidade social. Ademais, a prática de delitos desta espécie vêm se tornando habitual, causando grande temor e insegurança na sociedade em geral, atuando como favorecedor de outras tantas práticas criminosas." (e-STJ fls. 42).

Contra essa decisão 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, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, "CAPUT", DA LEI 11.343/2006) - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - FALTA DE JUSTA CAUSA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312, DO CPP - INOCORRÊNCIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REITERAÇÃO CRIMINOSA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE - HIPÓTESE QUE, POR SI SÓ, NÃO OBRIGA A CONCESSÃO DA ORDEM - ORDEM DENEGADA.

1. Rechaço o pedido de trancamento da ação penal, devendo a instrução criminal seguir o seu curso natural, eis que incabível se admitir em Habeas Corpus matéria de prova duvidosa ou controvertida. Tal pleito somente se justifica em casos extremos, em que a atipicidade da conduta ou ausência de indícios mínimos de autoria é evidente, verificáveis, de plano, sem a menor sombra de dúvidas.

2. Ao contrário do que aponta a impetração, a denúncia descreve de forma clara como teria ocorrido a ação do acusado e em que circunstâncias se deram os fatos, possibilitando, portanto, a mais ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia da denúncia.

3. Não é possível vislumbrar o excesso de prazo, para a caracterização do constrangimento ilegal, tendo em vista que restaram comprovadas causas que justifiquem a extrapolação do lapso previsto em lei para o encerramento da instrução criminal e o regular seguimento da ação penal, até mesmo devido à culpa da própria defesa.

4. A concessão da liberdade provisória foi refutada por estarem presentes os requisitos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência do crime e os indícios de autoria por parte do ora paciente, devidamente fundamentados na garantia da ordem pública. Ademais, o paciente responde a outras ações penais, o que pode denotar a personalidade voltada para a prática criminosa e pouco submissa à vontade da lei.

5. As condições pessoais favoráveis do paciente, por si só, não lhe garante a permanência em liberdade no decorrer do processo criminal, desde que presentes os requisitos para a manutenção da prisão provisória.

6. Habeas Corpus denegado." (e-STJ fl. 66-67)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A seguir, os fundamentos do órgão colegiado para denegar o writ:

"[...]"

Compulsando cópia da decisão que denegou o pedido relativo à liberdade provisória do acusado, de fls. 29/30, vê-se que houve o indeferimento do pedido por estarem presentes os requisitos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência do crime e os fundamentos na garantia da ordem pública.

Insta salientar que não se exige uma fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo ou a decisão que o mantém, ainda que de forma suscinta, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão provisória.

Há que se pôr, ainda, em relevo que, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual de 1º instância, o paciente responde a outras ações penais, o que denotar a personalidade voltada para a prática criminosa e pouco submissa à vontade da lei, conforme se verifica do precedente oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"[...]"

Além de disso, convém frisar que resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que 'condições pessoais favoráveis, em princípio, não tem o condão de, por si sós, garantirem a revogação da preventiva, quando há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da manutenção da prisão preventiva. ' (HC 105153 / PI - DJ 17/03/2009)." (e-STJ fl. 74/75)

Verifica-se que a egrégia Corte impetrada referendou o indeferimento da pretendida soltura clausulada por considerar presentes os requisitos do art. 312 do CPP - garantia da ordem pública -, para fazer cessar a reiteração criminosa, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, tendo em vista que, consoante se extrai dos autos, o paciente revela propensão à prática delitiva, conforme destacado pelo Tribunal de origem "*o paciente responde a outras ações penais, o que denota a personalidade voltada para a prática criminosa e pouco submissa à vontade da lei .*" (e-STJ fl. 74), o que bem demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "*Fundamenta em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA INSTRUÇÃO PENAL, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. RÉU QUE AUSENTOU-SE DO DISTRITO DA CULPA SEM INFORMAR AO JUÍZO PROCESSANTE SEU NOVO ENDEREÇO POR MAIS DE 10 ANOS. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

I- A prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II – Na hipótese, a segregação cautelar encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos que denotam que o paciente, após seu interrogatório, evadiu-se do distrito da culpa por mais de dez anos sem comunicar ao Juízo processante o seu novo endereço, causando a paralisação do processo. Há também notícia de que não é a primeira vez que abandona o distrito da culpa após a prática de crimes, dando ensejo a extinção de processos pela prescrição.

III - Outrossim, a decisão que decretou a prisão preventiva também encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública. Isso porque o paciente responde a outras ações penais em Manaus, Brasília e Rio de Janeiro, possuindo mandados de prisão em aberto, e, ainda, registro de condenações com trânsito em julgado. Tais circunstâncias evidenciam, de forma concreta, risco de reiteração delitiva, a justificar a manutenção da prisão cautelar (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*IV - Com efeito, "é válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).
Ordem denegada. (HC 165.794/AM, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 13/09/2010) (grifos próprios).*

Ademais, cumpre mencionar que a custódia antecipada foi também mantida com esteio na vedação legal contida no art. 44 da Lei 11.343/06, que proíbe a concessão do referido benefício aqueles flagrados na prática dos crimes dos arts. 33, 34 a 35 da Lei n.º 11.343/06, cometidos na vigência da novel legislação especial, fundamento na lei de regência que, por si só, segundo orientação desta Quinta Turma, justifica a manutenção da constrição antecipada, mesmo após a vigência da Lei n.º 11.464/07, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Veja-se, nesse sentido, entre muitos, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 05.03.09. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. CONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE ENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM 39,19 g DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 2º., II da Lei 8.072/90 trata sobre a negativa de concessão de fiança e de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, não contraria a ordem constitucional, pelo contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5º., inciso XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes.

2. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

[...]

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC n.º 139.333/DF, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1-12-2009, DJe 1-02-2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006 E NOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/2006.

II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento dos pacientes na prática reiterada do delito de tráfico de drogas, bem como na grande quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos.

III - Habeas corpus denegado." (HC 104515, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00891)

Portanto, tendo o delito em espécie sido praticado na vigência da Lei 11.343/06, é de rigor a manutenção do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias no sentido de subsistir a decisão que negou ao paciente a liberdade provisória.

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 cautelar, 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)

Diante do exposto, não evidenciada a apontada ilegalidade, denega-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0016408-6

HC 195.533 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100100028602 11100113817

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVELINE ASCENCIO GALDIN KOKOT - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : PAULO ANGELO DE SOUZA (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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.