



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.819 - MS (2017/0027582-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FÁBIO ANTONIO VICENTINI
ADVOGADOS : RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL - MS017895
CELSO EDUARDO DE ALBUQUERQUE BERTHE - MS019053
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida.
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. Recurso desprovido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.819 - MS (2017/0027582-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FÁBIO ANTONIO VICENTINI
ADVOGADOS : RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL - MS017895
CELSE EDUARDO DE ALBUQUERQUE BERTHE - MS019053
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FÁBIO ANTÔNIO VICENTINI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (HC n.º 1413337-08.2016.8.12.0000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso, juntamente com outras pessoas, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Eis o teor do *decisum* de conversão em prisão preventiva (fls. 62/64):

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de Eduardo Gomes de Araújo, Fábio Antônio Vicentini, Pamela Fernandes e Tatiane Ribeiro de Moraes e Silva, indiciados nos artigos 33, *caput*, 34 e 37, todos da Lei 11.343/ 2006 e no artigo 14 da Lei 10.826/03.

Parecer ministerial pela conversão do flagrante em prisão preventiva (f. 39-46).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, por estar formal e materialmente em ordem, homologo o flagrante.

Com o cediço, o ordenamento jurídico pátrio concentra seis espécies da medida excepcional de prisão cautelar, a saber:

a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva do réu, vítima, testemunha, perito ou outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia.

Nessa senda, a excepcionalidade da prisão cautelar vem respaldada no artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal e na Lei 12.043/ 2011, que criou medidas alternativas à prisão provisória, conforme lição de Guilherme de Souza Nucci, no Manual de Processo Penal e Execução Penal, 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 577, *in verbis*:

Estabelece o artigo 5.º, LXVI, que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Quer o preceito indicar que a prisão, no Brasil, é a exceção e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, enquanto o processo não atinge o seu ápice com a condenação com trânsito em julgado, a regra. Essa ideia foi reforçada após a edição da Lei 12.403/2011, que criou novas medidas cautelares, mais brandas, alternativas à prisão provisória, bem como deixando claro ser a prisão preventiva a última ratio (última opção).

Confira-se: "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.319)" (art. 282, § 2.º, CPP).

Pois bem, depois da breve digressão sobre o tema, denoto ser necessária a prisão preventiva dos indiciados para garantir a ordem pública, em razão da paz social aviltada pela difusão do entorpecente (120 gramas de substância análoga à cocaína).

Nesse norte, independentemente dos atributos inerentes aos indiciados, os mesmos não são suficientes para afastar a segregação cautelar, **sobretudo pelo fato da droga ter sido acondicionada em quarenta e quatro trouxinhas que estavam sendo comercializadas no "bar satisfaction"**. Nesta toada:

(...) O fato de a paciente supostamente integrar organismo criminoso voltado à mercancia de entorpecentes em larga escala, constitui, indiscutivelmente, situação tutelada pela Lei processual como merecedora de prisão cautelar, para impedir o prosseguimento da atividade delituosa e velar pela ordem pública. As condições pessoais favoráveis do paciente. Com o bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. Não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos. Ordem denegada. (TJMS; HC 4005885-63.2013.8.12.0000; Amambaí; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence; DJMS 02/ 07/ 2013; Pág. 34).

Além disso, há prova da existência do crime de tráfico de drogas, cuja pena máxima é superior a 4 anos de reclusão.

Assim, possível a conversão dos flagrantes em prisões cautelares, conforme dispõe o artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Deve-se destacar também que a segregação cautelar, conquanto situa-se com o medida excepcional, restou perfeitamente legitimada pela própria Constituição Federal de 1988, desde que existentes os requisitos legais, com o no caso em tela.

Ademais, a prisão dos indiciados não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, pois sendo de natureza meramente processual, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. A propósito:

A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao Direito Penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual, com o a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (art.5º, LXI). (RT 686/388).

De mais a mais, a segregação assegurará ainda a instrução criminal e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal, porquanto reclusos não poderão se evadir do distrito da culpa.

Diante do exposto, para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, converto em preventiva as prisões de Eduardo Gomes de Araújo, Fábio Antônio Vicentini, Pamela Fernandes e Tatiane Ribeiro de Moraes e Silva, nos termos dos artigos 310, II, 312, *caput*, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, consoante a seguinte ementa (fl. 122):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRETENSÃO DE REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA - SEGREGAÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E INSTRUÇÃO CRIMINAL - GRAVIDADE CONCRETA - "BOCA DE FUMO" - CONDIÇÕES PESSOAIS IRRELEVANTES - MEDIDAS CAUTELARES (ART. 319 DO CPP) - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

Paciente preso em flagrante por infringir os artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006 depois que policiais, averiguando denúncia anônima indicando o funcionamento de "boca de fumo", no estabelecimento comercial do paciente, lograram apreender 120 gramas de cocaína.

Havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria da conduta delituosa, estando, ainda, presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, não há falar em revogação desta.

É cabível a decretação da prisão preventiva, mormente quando se imputa ao paciente a manutenção de uma "boca de fumo", evidenciando-se a gravidade concreta da conduta e a necessidade de constrição cautelar.

Há evidências plausíveis de que o paciente estivesse associado para a venda da droga e de que fizesse do próprio comércio uma "boca de fumo".

Condições subjetivas favoráveis não ensejam a concessão da liberdade, quando presentes os requisitos previstos no artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Incabível a substituição da segregação cautelar por qualquer das medidas diversas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, por ser insuficiente para reprovação e prevenção do delito.

Com o parecer. Ordem denegada.

No presente recurso, alega a defesa ausência de elementos concretos para o encarceramento que estaria arrimado apenas em conjecturas e na gravidade abstrata do crime.

Aduz não estar demonstrada a necessidade de resguardo da ordem pública e que há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares.

Salienta ser o recorrente possuidor de bons predicados pessoais.

Pede, liminarmente e no mérito, seja o recorrente colocado em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida (fls. 170/173).

Foram prestadas informações às fls. 177/198.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 103/205).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constatou-se que os autos do processo que corre em primeira instância aguardam o retorno de carta precatória, bem como de laudos toxicológicos de alguns réus, para que, então, o juiz possa abrir vista às partes para apresentação de alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.819 - MS (2017/0027582-6) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida.
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. Recurso desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca a análise da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 62/64):

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de Eduardo Gomes de Araújo, Fábio Antônio Vicentini, Pamela Fernandes e Tatiane Ribeiro de Moraes e Silva, indiciados nos artigos 33, *caput*, 34 e 37, todos da Lei 11.343/ 2006 e no artigo 14 da Lei 10.826/03.

Parecer ministerial pela conversão do flagrante em prisão preventiva (f. 39-46).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, por estar formal e materialmente em ordem, homologo o flagrante.

Com o cediço, o ordenamento jurídico pátrio concentra seis espécies da medida excepcional de prisão cautelar, a saber:

- a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva do réu, vítima, testemunha, perito ou outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia.

Nessa senda, a excepcionalidade da prisão cautelar vem respaldada no artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal e na Lei 12.043/ 2011, que criou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas alternativas à prisão provisória, conforme lição de Guilherme de Souza Nucci, no Manual de Processo Penal e Execução Penal, 8ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 577, *in verbis*:

Estabelece o artigo 5.º, LXVI, que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Quer o preceito indicar que a prisão, no Brasil, é a exceção e a liberdade, enquanto o processo não atinge o seu ápice com a condenação com trânsito em julgado, a regra. Essa ideia foi reforçada após a edição da Lei 12.403/2011, que criou novas medidas cautelares, mais brandas, alternativas à prisão provisória, bem como deixando claro ser a prisão preventiva a última ratio (última opção).

Confira-se: "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.319)" (art. 282, § 2.º, CPP).

Pois bem, depois da breve digressão sobre o tema, denoto ser necessária a prisão preventiva dos indiciados para garantir a ordem pública, em razão da paz social aviltada pela difusão do entorpecente (120 gramas de substância análoga à cocaína).

Nesse norte, independentemente dos atributos inerentes aos indiciados, os mesmos não são suficientes para afastar a segregação cautelar, **sobretudo pelo fato da droga ter sido acondicionada em quarenta e quatro trouxinhas que estavam sendo comercializadas no "bar satisfaction"**. Nesta toada:

(...) O fato de a paciente supostamente integrar organismo criminoso voltado à mercancia de entorpecentes em larga escala, constitui, indiscutivelmente, situação tutelada pela Lei processual como merecedora de prisão cautelar, para impedir o prosseguimento da atividade delituosa e velar pela ordem pública. As condições pessoais favoráveis do paciente. Com o bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. Não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos. Ordem denegada. (TJMS; HC 4005885-63.2013.8.12.0000; Amambaí; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence; DJMS 02/ 07/ 2013; Pág. 34).

Além disso, há prova da existência do crime de tráfico de drogas, cuja pena máxima é superior a 4 anos de reclusão.

Assim, possível a conversão dos flagrantes em prisões cautelares, conforme dispõe o artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Deve-se destacar também que a segregação cautelar, conquanto situa-se com o medida excepcional, restou perfeitamente legitimada pela própria Constituição Federal de 1988, desde que existentes os requisitos legais, com o no caso em tela.

Ademais, a prisão dos indiciados não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, pois sendo de natureza meramente processual, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao Direito Penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual, com o a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (art.5º, LXI). (RT 686/388).

De mais a mais, a segregação assegurará ainda a instrução criminal e a aplicação da lei penal, porquanto reclusos não poderão se evadir do distrito da culpa.

Diante do exposto, para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, converto em preventiva as prisões de Eduardo Gomes de Araújo, Fábio Antônio Vicentini, Pamela Fernandes e Tatiane Ribeiro de Moraes e Silva, nos termos dos artigos 310, II, 312, *caput*, e 313, inciso I , todos do Código de Processo Penal.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (120 gramas de cocaína distribuídos em 44 trouxinhas que estavam sendo comercializadas em um bar), o que confere lastro de legitimidade à medida extrema.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. PARECER ACOLHIDO.

1. Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação.

2. Ordem denegada.

(HC 324.676/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, UMA BALANÇA DE PRECISÃO E UMA ARMA MUNICIADA, CALIBRE 32. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade do entorpecente (2.583g de maconha e 27 trouxinhas de cocaína), além de uma balança de precisão e 5 cartuchos intactos, calibre 38.

3. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la.

4. **Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.**

5. Recurso improvido.

(RHC 77.987/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0027582-6

RHC 80.819 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119962320168120002 0810125-22.2016.8.12.0002 08101252220168120002
119962320168120002 14133370820168120000 1413337082016812000050000
8101252220168120002

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FÁBIO ANTONIO VICENTINI
ADVOGADOS	: RUBENS DARIU SALDIVAR CABRAL - MS017895 CELSO EDUARDO DE ALBUQUERQUE BERTHE - MS019053
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU	: TATIANE RIBEIRO DE MORAES E SILVA
CORRÉU	: EDUARDO GOMES DE ARAÚJO
CORRÉU	: PAMELA FERNANDES

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 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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.