



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.694 - SP (2011/0254021-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ÁLVARO DOS SANTOS FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTO (PRESO)
PACIENTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. Demonstrada a gravidade concreta do crime em tese cometido, evidenciada pela natureza e quantidade da droga apreendida - **98,06 g de cocaína** -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar dos pacientes para a garantia da ordem pública.

2. Ainda que assim não fosse, não há que se falar em constrangimento ilegal quando devidamente apontados os motivos ensejadores da preservação da constrição antecipada, notadamente para a garantia da ordem pública, para o fim de fazer cessar a reiteração criminosa, vez que os pacientes ostentam maus antecedentes, circunstância que demonstra a sua potencial periculosidade e a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir.

FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. FLAGRANTE FORJADO. PROVAS ILÍCITAS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das alegações referentes à fragilidade probatória, divergência dos depoimentos policiais, flagrante forjado e provas ilícitas, tendo em vista que essas matérias não foram analisadas pelo Tribunal impetrado, tornando-se impossível conhecer-se do *writ* nesse ponto, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.694 - SP (2011/0254021-4)

IMPETRANTE : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ÁLVARO DOS SANTOS FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTO (PRESO)
PACIENTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTO e MARIA APARECIDA FERREIRA contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou prejudicado o pleito relativo ao relaxamento da prisão em flagrante e denegou a ordem no *Writ* n.º 0154913-57.2011.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva decretada contra os pacientes, denunciados pela suposta prática do delito previsto no art. 33, "*caput*", da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 29, "*caput*", do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da fragilidade do conjunto probatório para fundamentar a prisão cautelar dos pacientes, porquanto inexistiriam elementos que comprovassem a materialidade e a autoria do delito imputado.

Alega que a decretação da prisão preventiva decorreria de flagrante forjado, preparado pelos policiais.

Ressalta a ocorrência de divergência entre os depoimentos dos policiais que efetuaram a apreensão das drogas e os laudos de constatação elaborados.

Salienta que teria ficado demonstrada a tentativa de introdução nos autos de provas obtidas por meio ilícitos, violando, dessa forma, o disposto no art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal.

Aduz que o local onde aconteceram os fatos teria sido inovado de modo a incriminar os pacientes, sendo certo, portanto, a presença de fortes indícios da ocorrência do crime de fraude processual, previsto no art. 347 do Código Penal.

Afirma que, em razão dos vícios ocorridos na prisão em flagrante, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto de segregação preventiva seria nulo, por "*aplicação da teoria do fruto da árvore envenenada*" (fls. 28), haja vista a imprestabilidade da materialidade do delito e do flagrante forjado.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja revogada a prisão preventiva dos denunciados, bem como seja declarado nulo os atos tidos como ilegais, determinando-se o arquivamento da ação penal.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O pedido de reconsideração foi indeferido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, na parte conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.694 - SP (2011/0254021-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, inicialmente derivada de flagrante ocorrido em 13-5-2011, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 c/c art. 29, "caput", do Código Penal, porque, segundo a inicial acusatória:

[...] Consta que, no dia 13 de maio de 2011, por volta de 22h20, nas proximidades da residência situada na Rua Buritis, 664, Jardim Pinheiros, nesta cidade e comarca, JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTA transportava, sem autorização legal ou regulamentar, para fins de tráfico, 93,85 gramas de Benzoilmetilecgonina, substância entorpecente vulgarmente conhecido por "cocaína", capaz de causar dependências física e/ou psíquica, consoante revelam os laudos de exames químico toxicológicos juntados às fls. 81/82 e 85/86.

Consta, ainda, que , momento depois, no interior da mencionada residência, JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTO e MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA, conluiados e previamente ajustados para a prática criminosa, agindo com unidade de desígnios, um aderindo à conduta do outro, tinham em depósito, sem autorização legal ou regulamentar, para fins de tráfico, 4,21 gramas de Benzoilmetilecgonina, substância entorpecente vulgarmente conhecida por "cocaína", capaz de causa dependência física e/ou psíquica, consoante revelam os laudos de exame químico toxicológicos juntados às fls. 79/80.

Segundo o apurado, o indiciado JOSÉ CARLOS trafegava em seu veículo pela via acima referida, quando foi abordado por policiais militares que encontraram sob o assento do motorista um recipiente plástico, de cor branca, contendo 26 invólucros de cocaína e quatro pedras de "crack".

Em razão de tal circunstância, policiais militares se dirigiram à residência de JOSÉ CARLOS, instante em que surpreenderam a indiciada MARIA APARECIDA no banheiro, dando descarga no vaso sanitário, tentando se desvencilhar da droga que mantinham em depósito. Diante da atitude suspeita, retiraram o vaso e apreenderam um invólucro plástico, de cor azul, contendo cocaína.

No interior da residência também foram apreendidos dois pratos, uma faca e uma colher com resquícios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância entorpecente (fls. 89/90).

Apurou-se, ainda, que, na mesma data, policiais militares visualizaram terceira pessoa, chamada Bruno Martins Gimenez, adquirindo substância entorpecente do indiciado e, ao abordá-lo, encontraram em seu poder 2,65 gramas de cocaína (fls. 87/88). Ao ser indagado pelos milicianos, Bruno confirmou ter adquirido o entorpecente de José Carlos, pela quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais). (e-STJ fls. 34-36)

A defesa, então, requereu a soltura do denunciado, tendo o magistrado da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba indeferido o pleito.

Impetrou-se remédio constitucional perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que houve por bem denegar a ordem, por entender que:

Inicialmente, conforme bem analisado pelo Ilustre Procurador de Justiça oficiante, tem-se que o pleito relativo ao relaxamento da prisão em flagrante dos pacientes encontra-se prejudicado, porquanto a custódia deles decorre agora de outro título, pois convertida em prisão preventiva pelo d. Magistrado a quo, deixando assim superado constrangimento ilegal porventura existente em sua prisão em flagrante.

[...]

Outrossim, oportuno ressaltar que as questões trazidas pelo impetrante na inicial e na petição de fls. 79/90, que procuram demonstrar a ocorrência de ilegalidades no flagrante e a inocência dos suplicantes, referem-se ao mérito da ação, cuja discussão ou obtemperação a respeito é incabível por meio desta via estreita e limitada, que se afigura inapropriada para a análise de elementos subjetivos e probantes constantes dos autos ou, ainda, para a valoração de testemunhos, estando tal exame exclusivamente reservado para sede do processo, com garantia do contraditório e da ampla defesa, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

No mais, melhor sorte não assiste aos pacientes quanto ao pedido de concessão de liberdade provisória.

Trata-se, como se vê, de crime de extrema gravidade, catalogado como hediondo, que vem atormentando e atemorizando a população, abalando a tranquilidade social, com inegável afronta à ordem pública.

De acordo com os autos, as circunstâncias do fato delituoso indicam o grau de periculosidade e de insensibilidade moral dos pacientes e, aliadas à gravidade do crime a aos seus maus antecedentes criminais, fundamentam suficientemente a prisão cautelar (artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal - com redação dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Lei nº 12.403/11), para o resguardo da ordem pública e para garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e de materialidade delitivas e o perigo que a liberdade do réu pode acarretar ao andamento do processo. No caso em questão, a autoridade apontada como coatora, considerando presentes indícios suficientes de autoria e provas da existência do crime, expressamente indicou a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, além de se reportar à gravidade do delito: "O crime de tráfico de drogas, além de trazer intranquilidade social e de abalar a ordem pública, é a causa de grande parte da criminalidade brasileira.

Ademais, os réus apresentam maus antecedentes criminais (fls. 164/175 e 177/180) e caso sejam colocados em liberdade, não se pode descartar a hipótese de que os réus possam empreender fuga com o propósito de se furtar à aplicação da lei penal e retornar à criminalidade. Deste modo, a custódia preventiva dos réus é necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal..." (fls. 58).

Portanto, a r. decisão que manteve a custódia cautelar está devidamente fundamentada nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, dela se extraíndo a demonstração da convicção firmada, suficiente, para dar suporte legal ao ato, conferindo-lhe validade e, bem por isso, não há falar em qualquer contrariedade ao que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o artigo 283, caput, do Código de Processo Penal, também com redação dada pela Lei nº 12.403/11.

De outra parte, o artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/06, dispõe que o crime de tráfico de entorpecentes, pelo qual os suplicantes estão sendo processados, é insuscetível de liberdade provisória, circunstância que prevalece sobre as Leis nº 11.464/2007 e nº 12.403/11, em razão do princípio da especialidade.

Significa dizer que a especialidade da lei nº 11.343/06, que atualmente é o diploma legal que disciplina inteiramente os crimes concernentes ao uso e ao tráfico de drogas ilícitas e também seu respectivo processo, assegura a persistência da vigência da vedação da liberdade provisória, inserta em seu artigo 44.

[...]

Registro, ainda, que é predominante em nossos tribunais o entendimento no sentido da constitucionalidade da norma contida em lei especial que vede a liberdade provisória,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto delegada pelo constituinte ao legislador ordinário a previsão das hipóteses do cabimento do benefício.

por fim, cumpre anotar que não há afronta ao princípio da não culpabilidade inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois a presunção constitucional não desautoriza as diversas espécies de prisões processuais, que visam garantir o cumprimento da lei processual ou a efetividade da ação penal.

Em outras palavras, qualquer outro posicionamento ou interpretação de prevalência da presunção de inocência seria uma contradição, vez que a própria Constituição Federal estabelece expressamente a prisão em flagrante e por ordem judicial fundamentada.

No que toca à alegada prescindibilidade da prisão cautelar dos pacientes, verifica-se a necessidade da custódia preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela natureza e pela elevada quantidade de droga apreendida - **98,06 g (noventa e oito gramas e seis decigramas) de cocaína** (e-STJ fl. 34/35) -, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada, a bem da ordem pública.

Assim, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal ao manter a segregação, 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 ressentia 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 revolver, Taurus, calibre 32 SPL, municiado, **o que revela sua***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ainda que assim não fosse, verifica-se que, ao contrário do afirmado na impetração, a segregação antecipada encontra-se devidamente fundamentada e mostra-se devida **para fazer cessar a reiteração que, no caso em comento, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, tendo em vista que o Tribunal impetrado destacou que "as circunstâncias do fato delituoso indicam o grau de periculosidade e de insensibilidade moral dos pacientes e, aliadas à gravidade do crime e aos seus maus antecedentes criminais, fundamentam suficientemente a prisão cautelar"** (e-STJ fl. 249), circunstância que revela a propensão dos acusados à prática criminosa e que demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, soltos, voltem a delinquir.

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete leciona, acerca dos requisitos do art. 312 do CPP:

"Fundamenta em 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 acentuatadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida." (Código de Processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

"[...]"

4. No caso concreto, comprovada a materialidade do delito e havendo indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para proteção da ordem pública, em razão da real periculosidade do recorrente, haja vista ostentar vasta folha de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes criminais; nesse sentido, torna-se imperiosa a manutenção da segregação cautelar a fim de evitar a reiteração criminosa.

5. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial." (RHC n.º 26.586/RS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 29-10-2009, DJe 7-12-2009)

Finalmente, no que se refere à suposta fragilidade probatória, à divergência no depoimento dos policiais, ao flagrante forjado e às provas ilícitas, verifica-se que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal de Origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. PACIENTE INICIALMENTE CONDENADO A 9 ANOS DE RECLUSÃO, POR NARCOTRAFICÂNCIA, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DESCAMINHO (ART. 33, CAPUT, E 35, DA LEI 11.343/06 E ART. 334 DO CPB). PRISÃO EM FLAGRANTE EM 23.05.08. NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APREENSÃO DE 11 INVÓLUCROS CONTENDO CRACK, 1 INVÓLUCRO CONTENDO COCAÍNA E 3 EMBALAGENS CONTENDO COCAÍNA PARA PREPARAÇÃO DE CRACK, APREENDENDO-SE, AINDA, VALORES EM DINHEIRO E CHEQUES, TELEFONES CELULARES E UM AUTOMÓVEL. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O tema relativo ao excesso de prazo da custódia preventiva não foi submetido à apreciação do Tribunal a quo - que não se manifestou acerca da pretensão -, mostrando-se pois inadmissível sua apreciação nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus não conhecido, todavia. (HC n.º 171.9789/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21-10-2010, DJe 16-11-2010)

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0254021-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.694 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1549135720118260000 5712011

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

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 : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ÁLVARO DOS SANTOS FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ CARLOS FERREIRA PINTO (PRESO)
PACIENTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.