



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 145.947 - MG (2009/0168598-0)**

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : MARUZAM ALVES DE MACEDO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALISSON MOURA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar, como medida excepcional, deve ser imposta apenas nos casos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, mediante decisão fundamentada e com base em dados concretos que demonstrem a necessidade da medida, não sendo suficiente para a manutenção da custódia a simples menção à vedação legal a que alude o art. 44 da Lei nº 11.343/06.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior tem reiteradamente decidido que a Lei 11.464/2007, ao suprimir do artigo 2º, II da Lei 8.072/1990, adequou a lei infraconstitucional ao texto da Constituição Federal de 1988, sendo inadmissível a manutenção do acusado no cárcere quando não demonstrados os requisitos autorizadores da medida extrema.

3. Se a prisão do paciente foi mantida tão só em razão da vedação legal, tecendo o magistrado, ainda, considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito e das suas consequências sociais, revela-se presente o constrangimento ilegal.

4. Ordem concedida para que o paciente seja posto em liberdade provisória mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

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, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, ressaltando entendimento o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de abril de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.947 - MG (2009/0168598-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARUZAM ALVES DE MACEDO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALISSON MOURA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de ALISSON MOURA DA SILVA - preso em flagrante e denunciado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, - pelo qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Busca a impetração ver concedida a liberdade provisória ao paciente em face da ausência de fundamentação idônea da segregação provisória do acusado. Alega que a alusão à vedação legal do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é suficiente para o indeferimento do benefício.

A fls. 72/73, a liminar foi deferida.

Prestadas as informações, fls. 79, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, fls. 88/94.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.947 - MG (2009/0168598-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARUZAM ALVES DE MACEDO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALISSON MOURA DA SILVA (PRESO)

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR): O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Foram apreendidos no local vinte e quatro papелotes de cocaína e, desse total, cinco estavam em poder do paciente e o restante escondidas em uma motocicleta de sua propriedade (fls. 64)

Disse o magistrado primevo ao negar a liberdade provisória:

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por **ALISSON MOURA DA SILVA**, preso em flagrante delito no dia 16 de junho de 2009, pela suposta prática das condutas descritas como crimes nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, ao argumento de que é primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita no distrito da culpa, de modo que não se fazem presentes os fundamentos de sua prisão cautelar.

Não se ignora que a prisão de um inocente - todo réu é inocente até prova em contrário - é um mal. Ao argumento, contrapõe-se que, a despeito de mal, ainda longínquo o tempo em que se conseguirá acautelar o ideal de justiça da sociedade sem tal expediente. Muito bem leciona Tourinho Filho:

(...)

A criminalidade é fator que preocupa não só a população como as autoridades constituídas, merecendo tratamento duro e rigoroso. A autoridade policial dessa cidade tem empenhado todos os esforços no sentido de elucidar os crimes, que, repita-se, não são poucos, devendo ter todo o respaldo do Poder Judiciário até prova em contrário.

Vale salientar que, em sede de liberdade provisória, exige-se que não estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, bastando a presença de apenas um desses requisitos insertos no art. 312 CPP, para que a manutenção cautelar seja imposta.

Nesse sentido, é de se acentuar que a custódia cautelar do inculcado deve estar condicionada à presença de circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, o que ocorre nos autos, pois há fortes indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como existência de risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal.

Os crimes que se imputam ao acusado - tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, conforme se vê da nota de culpa de fl. 26 -, diga-se, são equiparados a **hediondos**, consoante disposto na Lei nº 8.072/90.

Todos os elementos de prova indiciária trazidos aos autos indicam a necessidade da custódia cautelar do requerente e não de sua liberdade, em especial, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, valendo salientar que a sua permanência no cárcere, não se constitui em violação a nenhum direito constitucional ou processual.

Vale conferir a doutrina:

(...)

A Constituição da República de 1988 consagrou, dentre as garantias individuais, o Princípio do Estado de Inocência (art. 5º, inciso LVII), preconizando que, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado. Como decorrência desse norte constitucional, a prisão cautelar tornou-se medida de caráter excepcional, exigindo-se, para sua decretação ou manutenção, a demonstração inequívoca de sua necessidade, vale dizer, da imprescindibilidade da segregação.

É dizer, não basta estar presente o *fumus commissi delicti*, pela comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria. Exige-se mais: a demonstração de elementos objetivos e concretos reveladores do *periculum libertatis* (artigo 312 do Código de Processo Penal).

Portanto, para que se aplique ou se mantenha essa medida de força, cerceadora da liberdade individual em prol do interesse social, faz-se mister que a custódia se revele imprescindível para impedir que o suposto autor da infração: a) prossiga sua atividade delituosa ('garantia de ordem pública ou da ordem econômica'); b) estorve, por manobras, a regular produção das provas ('por conveniência da instrução criminal'); ou, c) desapareça e mantenha-se inalcançável pela Justiça Criminal, com isso subtraindo-se aos efeitos de eventual condenação ('assegurar a aplicação da lei penal').

No caso *sub examine*, acreditam-se existentes, no momento, a prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, conforme se infere das declarações constantes do auto de prisão em flagrante delito (f. 19/25).

Os fatos narrados no Auto de Prisão em Flagrante Delito, cumpre ressaltar, são de **gravidade extrema** e reclamam muita atenção das forças de segurança do estado e do Poder Judiciário, em especial por ter o acusado **confessado que, juntamente com os outros dois conduzidos, associaram-se para comercialização de substâncias entorpecentes no interior do Parque de Exposição desta cidade, conforme consta das declarações prestadas no autos de prisão em flagrante delito (f. 24/25).**

Essa agravante, aliada ao fato de que as autoridades têm encontrado dificuldades no monitoramento das atividades do inculcado, e de outros envolvidos no comércio ilegal de substância entorpecentes, implica em risco concreto à ordem pública, ao bom



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trâmite da instrução processual e à aplicação efetiva da lei penal. É cediço que o indeferimento da liberdade provisória é medida de regra, tanto na legislação penal quanto pelos princípios constitucionais. No entanto, existem exceções que conferem permissibilidade à constrição cautelar, quando se destina à salvaguarda do interesse público. A manutenção da custódia cautelar, no presente caso, para além da necessidade e fins já mencionados aqui, constitui mecanismo essencial à preservação da credibilidade da Justiça, como instrumento de manutenção da ordem pública, sem a qual os já desacreditados Poderes constituídos acabariam por desfalecer por completo.

(...)

Nada obstante, cumpre esclarecer a questão sob outro prisma.

É que, sem embargo ao entendimento - apoiado, inclusive, na jurisprudência dos tribunais superiores - favorável à insubsistência da vedação legal à concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, sobretudo após o advento da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que retirou do art. 2º, inciso II, da Lei 8.072/90 a referência ao instituto, sustentando a necessidade da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação e manutenção da custódia cautelar, sobreveio **nova orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi revista, tendo aquele colendo Tribunal, em decisão capitaneada pelo voto condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, se posicionado no sentido de que **a proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos decorre da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XLIII.**

Para o Supremo, a mencionada vedação constitucional à concessão de fiança aos crimes hediondos alcança também a liberdade provisória sem fiança, **sendo desnecessária, portanto, fundamentação outra para o indeferimento do benefício além do próprio óbice contido na Constituição da República.**

O Superior Tribunal de Justiça também passou a sufragar a aludida orientação, bem sintetizada no julgamento do HC 83.010/MG, de 19/06/2007, relatado pelo eminente Ministro Gilson Dipp, onde se proclamou a proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XLIII'.

(...)

Sendo essa a orientação das Cortes Superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no sentido de que **a Constituição proíbe a liberdade provisória, de qualquer espécie, aos crimes hediondos, sem necessidade de ampla fundamentação quanto aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal**, cumpre doravante acatá-la em sua integralidade, mesmo porque irretocável.

(...)

Tal posicionamento é compartilhado em sua inteireza por este juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, diga-se, fazia constar em suas decisões pela decretação de prisão preventiva, que em se tratando dos crimes previstos nos artigos 33, 34, e 37 da Lei 11.343/2006, a decisão que mantém a custódia cautelar não precisa descer a pormenores tendentes à demonstração do *periculum libertatis*, que se afigura presumido *jure et de jure*.

Por fim, a concessão de liberdade provisória a indivíduos detidos pela prática, em tese, de crime de gravidade exarcebada, com robustos indícios de autoria - como é a hipótese em tela, em que houve confissão de réu perante a autoridade policial -, em especial nesta Comarca de Capinópolis, onde é notória a repulsa da comunidade no tocante aos crimes atinentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, desafia a própria credibilidade da Justiça e causa efetiva instabilidade social, repise-se, de forma que também socorre à garantia da ordem pública a manutenção do cárcere do acusado.

Não deve o juiz, sob o pretexto (sofisma) de que somente deve obediência à lei e que não pode sucumbir às pressões externas, ignorar o princípio da adequação social, informador de todo o direito penal e cujo enunciado concilia o resguardo da sociedade e à boa prestação jurisdicional, amparada na lei e em sua interpretação pelo julgador.

Com tais considerações e apoiado no parecer ministerial de f. 31/33, indefiro, por ora, o pedido de liberdade provisória a Alisson Moura da Silva, com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, art. 44 da Lei 11.343/2006 e art. 5º, incisos LXVI e XLIII da CF/88, como media essencial à garantia da ordem pública e ao resguardo das investigações e da instrução processual penal, devendo ser o acusado mantido no cárcere onde se encontra em virtude de sua prisão em, flagrante delito."

O Tribunal de origem manteve a decisão constritiva, assim sumariado o aresto:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA DENEGADA. FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. LEI Nº 11.464/07. NÃO-APLICAÇÃO. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. - Embora desnecessária, por expressa vedação legal, a apresentação de motivação cautelar para justificar a denegação da liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de drogas, não cabe falar em vício de fundamentação quando a decisão judicial também é tomada com base em fundamentos concretos que se ajustam às hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal. - O crime de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória, 'ex vi' do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, mesmo porque a Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II da Lei nº 8.072/90, não se aplica ao delito de tráfico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por força do critério da especialidade. - A existência de condições pessoais favoráveis do indiciado (primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita), por si só, não garante eventual direito subjetivo à liberdade provisória."

A prisão cautelar, como medida excepcional, deve ser imposta apenas nos casos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, mediante decisão fundamentada e com base em dados concretos que demonstrem a necessidade da medida, não sendo suficiente para a manutenção da custódia a simples menção à vedação legal a que alude o art. 44 da Lei Lei nº 11.343/06.

A Sexta Turma desta Corte Superior tem reiteradamente decidido que a Lei 11.464/2007, ao suprimir do artigo 2º, II da Lei 8.072/1990, adequou a lei infraconstitucional ao texto da Constituição Federal de 1988, sendo inadmissível a manutenção do acusado no cárcere quando não demonstrados os requisitos autorizadores da medida extrema.

Confirmam-se:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REPERCUSSÃO DO DELITO. VEDAÇÃO LEGAL. MEDIDA QUE NÃO SE JUSTIFICA. POUCA DROGA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. Se o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de liberdade provisória amparado apenas na vedação legal contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, na quantidade de droga (28 pedras de cocaína) e na repercussão social causada pelo delito, fica evidente o constrangimento ilegal. Tais motivos não se revelam idôneos para justificar a imprescindibilidade da medida extrema, destacando-se que já foi proferida sentença condenatória, sendo fixada a reprimenda no mínimo legal.

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o inquérito policial é procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório, razão pela qual a realização de interrogatório sem a presença de advogado não é causa de nulidade.

4. Ordem parcialmente concedida para garantir à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

(HC 139.412/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/03/2010)

B - Prisão em flagrante (tráfico ilícito de drogas). Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (vedação legal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade da droga e possibilidade de reiteração). Coação (existência).

1. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

2. Toda e qualquer prisão que tenha caráter de medida cautelar há de vir, sempre e sempre, efetivamente fundamentada. É o sistema – decorre das normas que informam o ordenamento jurídico brasileiro.

3. Se o indeferimento da liberdade provisória está apoiado no frio texto da lei (por exemplo, no art. 44 da Lei nº 11.343/06), tal não é suficiente para justificar, a contento, a manutenção de medida de índole excepcional porque, se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória, e não é esse o seu caráter.

4. Também não é suficiente, evidentemente, a reportagem, e simples, à quantidade da droga e à possibilidade de reiteração da prática criminosa.

5. Caso no qual o ato judicial que indeferiu a liberdade provisória carece de suficiente motivação; falta-lhe, portanto, validade, decorrendo daí ilegal coação.

6. Ordem concedida com extensão a corréu.

(HC 138.435/ES, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 08/02/2010)

Assim, se a prisão do paciente foi mantida tão só em razão da vedação legal, tecendo o magistrado, ainda, considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito e das suas consequências sociais, revela-se presente o constrangimento ilegal.

Concedo, pois, o *habeas corpus* para que o paciente seja posto em liberdade provisória mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

Como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.947 - MG (2009/0168598-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Senhora Ministra Presidente, acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, com a ressalva do meu ponto de vista, eis que entendo ser irrelevante a discussão acerca da existência ou não de fundamentação da decisão que indefere a liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes, diante da vedação contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Concedo a ordem de **habeas corpus** para que o paciente seja posto em liberdade provisória mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0168598-0

HC 145947 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000095006607 126090140495

EM MESA

JULGADO: 20/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARUZAM ALVES DE MACEDO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALISSON MOURA DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - liberdade provisória

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, ressalvando entendimento o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE)."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário