



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.607 - MG (2012/0188976-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANA CRISTINA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : MIRLEY CRISTINA RAMOS DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NO *MODUS OPERANDI* EMPREGADO. PACIENTES PREPARAVAM A DROGA PARA ENTREGÁ-LA EM PENITENCIÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990, atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665/STF, de 7 a 11/5/2012.
3. Na espécie, a custódia cautelar das pacientes foi decretada com lastro na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, tendo em vista que preparavam a droga para entregá-la a um corréu dentro de estabelecimento prisional.
4. Eventuais condições pessoais favoráveis das pacientes não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.
5. Ordem não conhecida.

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, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 27 de novembro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.607 - MG (2012/0188976-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Ana Cristina Ferreira e Mirley Cristina Ramos de Souza**, apontando-se como autoridade coatora a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou o *Habeas Corpus* n. 1.0000.12.070778-1/000 (fl. 71):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ARGUIÇÃO DE IRREGULARIDADE POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 310 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DEVIDAMENTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ANÁLISE DA AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I, DO CPP) PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.403/11. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em vício procedimental quando a douta autoridade apontada como coatora observa o disposto no artigo 310 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11 e converte a prisão em flagrante em preventiva, eis que presentes os requisitos autorizadores da medida. 2. Impossível a revogação da custódia cautelar quando não resta demonstrado o constrangimento ilegal, o que torna, portanto, inviável a soltura das pacientes, já que o eventual vício formal restou sanado com a homologação do flagrante e a decretação da prisão preventiva. 3. O "Habeas Corpus" não comporta dilação probatória e, sendo a análise da autoria questão que demanda aprofundado exame de provas, tal aspecto deve ser melhor apreciado durante a instrução criminal, bastando, nesse momento, a existência dos necessários indícios de autoria. 4. A gravidade do crime praticado faz necessária a manutenção da prisão cautelar. 5. As circunstâncias concretas do cometimento do crime, com a apreensão de certa quantidade de "maconha" e de "saquinhos" plásticos usados para dolar a substância, no interior da casa onde as pacientes estavam, denotam a necessidade de se manter o acautelamento provisório para garantia da ordem pública, em especial, quando há indícios de que as agentes levariam a droga para um detento no interior de um estabelecimento prisional. 6. Além dos requisitos constantes no artigo 312 do CPP, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessária a presença de pelo menos um dos requisitos instrumentais do art. 313 do CPP. 7. No caso do cometimento de crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doloso punido com pena máxima, privativa de liberdade superior a quatro (04) anos, é admitida a prisão preventiva. 8. As condições pessoais favoráveis das pacientes, mesmo quando comprovadas nos autos, por si mesmas, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a segregação cautelar se mostra necessária como garantia da ordem pública. 9. Ordem denegada.

Narra a denúncia que (fls. 48/51):

[...] Como foi apurado, no dia dos fatos, policiais militares durante patrulhamento preventivo pelo bairro Nova Glória, mais precisamente na Rua Guacira esquina com a Rua Guararapes, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, posteriormente identificado como sendo o denunciado Marcos Henrique, o qual, ao notar a presença dos militares lançou ao solo um cigarro de maconha e tentou, sem êxito empreender fuga.

Submetido a busca pessoal em poder de Marcos foi arrecadado 01 (um) cartucho intacto calibre .40 e a quantia de R\$ 110,00 (cento e dez reais). Próximo ao local da abordagem, foi arrecadado um invólucro contendo pequenas frações de maconha, conforme se extrai do laudo de constatação de fls. 29.

Durante a abordagem Marcos recebeu ligações do denunciado Euler, ocasião em que os milicianos puderam ouvir Euler dizer para que Marcos colocasse créditos em um aparelho celular e que levasse para "Tina", posteriormente identificada como sendo a denunciada Ana Cristina, saquinhos de "chup chup" e balões, pois esta iria dolar os entorpecentes para levá-los, no dia de visitas, a penitenciária onde Euler está recolhido.

Indagado por Marcos sobre onde situava a residência de Ana Cristina, Euler, informou que "Tina" residia em frente à casa da denunciada Mirley, e que os materiais solicitados fossem entregue a qualquer uma destas.

Por esta razão, os milicianos se dirigiram para a residência da denunciada Ana Cristina [...] Lá chegando, foram recebidos pelas denunciadas Ana Cristina e Marley Cristina, as quais negaram o envolvimento com o tráfico de drogas e franquearam lhes a entrada.

Durante a busca ao local, os militares lograram êxito em arrecadar, de baixo de uma escada, 01 (um) tablete prensado de maconha, conforme se extrai do laudo de constatação de fls. 30, e vários sacos plásticos comumente utilizados para dolagem de drogas.

Segundo se infere do relatório circunstanciado de investigações na fl. 38/39, os denunciados Ana Cristina, Mirley e Marcos, trabalham para o denunciado Euler no comércio ilícito de drogas, sendo as denunciadas responsáveis pela entrega de drogas a diversas penitenciárias. [...]

Alega a impetrante que a decretação da preventiva sem lastro concreto, a vedação abstrata e genérica do benefício sem levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, a necessidade e suficiência da medida e, ainda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão devem ser repudiadas (fl. 3).

Argumenta que, no caso, a fundamentação é inidônea para justificar a decretação da prisão preventiva, já que não embasada em dados concretos extraídos dos autos que evidenciem o *periculum libertatis* (fl. 7).

Pede a concessão de liminar, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura para permitir que as pacientes aguardem soltas o julgamento da impetração. No mérito, requer o deferimento em definitivo da ordem, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação da liberdade provisória, por analogia com a decisão proferida no HC n. 104.339/SP, para revogar o decreto de prisão preventiva e conceder a liberdade provisória mediante a fixação ou não das medidas cautelares alternativas à prisão previstas na Lei n. 12.403/2011; permitindo-se que as pacientes se defendam soltas até eventual postulação de recursos às Cortes Superiores.

Indeferida a liminar (fls. 95/98) e prestadas as informações (fls. 103/116), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 119/122).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 253.607 - MG (2012/0188976-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Preliminarmente, é de se salientar que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

Esse é o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, salvo em situações excepcionais, isto é, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação que, se verificada de plano, poderá ensejar a concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012 e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Na espécie, contudo, tal excepcionalidade não ocorre.

O Juízo de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante das pacientes em preventiva, assentou que (fl. 53 – grifo nosso):

[...] No presente caso, a pena do delito, em tese, praticado pelo flagrado, ultrapassa quatro anos de reclusão, configurando, por via de consequência, o requisito objetivo previsto no art. 312, inciso I do CPP.

Sei que o requerente foi preso em flagrante delito pelo cometimento, em tese, do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06, delito equiparado a crime hediondo.

Nos termos do art. 2º, caput e inciso II, ambos da Lei n. 8.072/90, o tráfico de entorpecentes e drogas afins é insuscetível de fiança. O art. 44 da Nova Lei de Tóxicos veda a concessão da liberdade provisória.

Somado a tal fato, necessária demonstra-se a decretação de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do flagrado como forma de resguardo à ordem pública, bem como por não se mostrarem suficientes as demais medidas cautelares previstas em lei, mormente considerando que o flagrado incorreu na prática, em tese, de crime hediondo, cabe repetir.

Os elementos concretos dos autos recomendam a segregação cautelar, como a gravidade do *modus operandi* e as circunstâncias do delito.

Além disso, há nos autos provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, haja vista os elementos cognoscíveis do APFD. [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar a ordem ali impetrada assim firmou (fls. 76/79 – grifo nosso):

[...] As pacientes foram presas em flagrante delito, após terem sido apreendidos no interior da casa em que estavam, uma certa quantidade de "maconha" e vários "saquinhos" plásticos utilizados para a dolagem da droga. Havendo informações, ainda, que esta droga seria entregue para um detento da Penitenciária Dutra Ladeira, nesta Capital.

A paciente Mirley Cristina Ramos de Souza (fls. 15) confirmou que estava na casa da corré Ana Cristina e confirmou, ainda, a apreensão dos objetos no local, declarando que já havia levado a droga certa vez para o indivíduo de nome Euler que está em cumprimento de pena na supracitada penitenciária. A paciente confirmou que Ana Cristina, conhecida como "Tina" estaria encarregada de aprender a dolar a droga e levá-la depois para Euler.

Ressalte-se, ainda, as palavras do corréu Marcos Henrique (f. 14) confirmando que o policial condutor relatou, alegando que Euler, de fato, havia lhe pedido para levar "saquinhos" plásticos para "Tina" que, por sua vez, teria que dolar a "maconha" que estava com ela e, posteriormente, levá-la ao presídio.

[...] Assim, evitando fazer afirmações incompatíveis com este momento processual, o certo é que, ao menos hipoteticamente, as pacientes aparentemente, pelas circunstâncias da prisão, objetos e droga apreendidos, bem como pelos indícios de que estariam embalando drogas a pedido de um detento da penitenciária Dutra Ladeira, praticaram os crimes narrados na denúncia (f. 35/38), cuja gravidade recomenda, nesse momento, a necessidade de se garantir a ordem pública.

[...] Entretanto, neste momento processual, para fundamentar a manutenção da segregação cautelar das pacientes, faz-se necessário analisar a presença dos indícios de autoria e prova da materialidade, que, *in casu*, estão demonstrados pelo modo concreto em que o crime supostamente ocorreu, tendo a polícia apreendido certa quantidade de substância entorpecente e material utilizado para a dolagem da mesma, bem como obtido informações de que a droga seria levada para um preso de um dos presídios desta capital. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se que o magistrado de piso utilizou como um dos fundamentos para a manutenção do encarceramento das pacientes a vedação legal à liberdade provisória contida na Lei n. 11.343/2006. Ocorre que, no julgamento do HC n. 104.339/SP, em 10/5/2012, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665/STF, de 7 a 11/5/2012, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 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*, senão vejamos:

[...] 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665, de 7 a 11/5/2012, daquela Corte.

2. Necessidade de demonstração da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, com a utilização de dados concretos.

3. Situação em que as instâncias ordinárias não trouxeram nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. A manutenção da custódia está calcada apenas na gravidade abstrata do crime e no seu caráter hediondo, bem assim na existência de indícios da autoria delitiva.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo prisão por outro motivo ou superveniência de fatos novos e concretos que autorizem a sua decretação, podendo o Juízo de primeiro grau impor-lhe medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, ficando ratificada a liminar deferida.

(HC n. 234.354/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 6/8/2012)

Superado esse ponto, tem-se, portanto, que a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias concretas que demonstrem a necessidade da medida extrema.

Como se vê, o Juiz singular, ao decretar a prisão preventiva das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes, e o Tribunal *a quo*, ao mantê-la, apoiaram-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, tendo em vista que as *pacientes foram presas em flagrante delito, após terem sido apreendidos no interior da casa em que estavam, uma certa quantidade de "maconha" e vários "saquinhos" plásticos utilizados para a dolagem da droga. Havendo informações, ainda, que esta droga seria entregue para um detento da Penitenciária Dutra Ladeira, nesta Capital (fl. 76).*

A Corte de origem também ressaltou que a *paciente Mirley Cristina Ramos de Souza (fls. 15) confirmou que estava na casa da corré Ana Cristina e confirmou, ainda, a apreensão dos objetos no local, declarando que já havia levado a droga certa vez para o indivíduo de nome Euler que está em cumprimento de pena na supracitada penitenciária. A paciente confirmou que Ana Cristina, conhecida como "Tina", estaria encarregada de aprender a dolar a droga e levá-la depois para Euler (fl. 76).*

Assim, percebe-se a necessidade da custódia cautelar imposta, o que restou devidamente motivada pelas instâncias ordinárias, isso porque a conduta imputada às *pacientes revela, pelas suas circunstâncias, concreta reprovabilidade, remarcando-se que esta Corte tem proclamado que o modus operandi também é fundamento bastante para a decretação da custódia cautelar (HC n. 236.231/DF, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 18/06/2012).*

No mesmo sentido:

[...] 2. Na hipótese vertente, a custódia foi mantida considerando-se a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo *modus operandi* da ação delituosa, consubstanciada na tentativa de adentrar em estabelecimento prisional portando 11,8 gramas de maconha a ser fornecida a detendo, para consumo e/ou comercialização no local, de forma que fica 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. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia preventiva, a bem do resguardo da ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 242.944/SC, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 9/8/2012)

[...] 2. Hipótese em que a custódia provisória foi imposta, fundamentalmente, em razão da necessidade de garantia da ordem pública, haja vista as circunstâncias do delito, que envolve organização criminosa e tráfico de drogas ordenado de dentro do presídio. Foi ressaltada a real periculosidade do paciente.

3. É inviável, nesta via restrita, a análise aprofundada dos elementos de convicção para se concluir pela ausência de provas de autoria.

4. Ordem denegada.

(HC n. 209.185/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/04/2012)

Por fim, *é imperioso ressaltar que condições pessoais favoráveis, ainda que documentalmente comprovadas, não possuem o condão de, por si só, conduzir à revogação da prisão preventiva, quando houver elementos concretos nos autos, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizem a manutenção da medida extrema* (HC n. 181.517/RS, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/11/2011).

Ante o exposto, diante da ausência de ilegalidade manifesta, **não conheço do *habeas corpus*.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0188976-8

HC 253.607 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120707781 1203376642012 707817820128130000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ANA CRISTINA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: MIRLEY CRISTINA RAMOS DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS HENRIQUE SILVA
CORRÉU	: EULER DE OLIVEIRA LOPES

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.