



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.486 - GO (2011/0088609-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NICANOR JOSÉ JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ANALU SOUSA AUGUSTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Há que se ter presente que a paciente foi acusada da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, delito de ação múltipla ou conteúdo variado, na modalidade *ter em depósito*, consistindo, na espécie, crime de natureza permanente, no qual a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do CPP.

2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (doutrina e jurisprudência).

PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRIÇÃO MANTIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESENÇA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente, após ser presa em flagrante, teve a prisão preventiva decretada em seu desfavor a bem da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal, notadamente em razão da gravidade concreta do delito cometido, havendo o juízo unitário indicado expressamente a necessidade da medida à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Considerando-se que a paciente foi autuada em flagrante no cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, na vigência da Lei n. 11.343/2006, não caracteriza constrangimento ilegal a vedação imposta na sentença condenatória, notadamente em atenção ao disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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), 20 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.486 - GO (2011/0088609-3)

IMPETRANTE : NICANOR JOSÉ JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ANALU SOUSA AUGUSTO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANALU SOUSA AUGUSTO, contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou o *Writ* n.º 37843-90.2011.8.09.0000, mantendo a decisão que negou a liberdade provisória à paciente, presa em flagrante no dia 28/12/10, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar da paciente, tendo em vista que a decisão foi baseada na gravidade em abstrato do delito, sem apresentar elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer dos requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, que indicassem a necessidade da medida, malferindo, assim, a determinação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Acrescenta que a paciente é primária, possui bons antecedentes, endereço fixo e ocupação lícita e que o juiz só negou-lhe a liberdade por considerar que tal benefício é expressamente vedado pela Lei nº 11.343/2006 aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes.

Afirma que, apesar de estar consignado na decisão impetrada que a custodiada confessou que a droga lhe pertencia e que a estava vendendo, tal fato não resta comprovado em nenhum termo de declaração ou depoimento constante dos autos.

Reclama ter sido ilegal a prisão em flagrante da paciente posto que os policiais militares ingressaram em sua residência sem mandado judicial e sem a participação de testemunhas.

Argumenta que, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, a acusada teria o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado de uma eventual sentença condenatória.

Ressalta que a paciente, indevidamente encarcerada, está sofrendo uma execução antecipada da pena, situação que acaba por violar o princípio constitucional da presunção de inocência.

Pugna, liminarmente e no mérito, que seja deferida liberdade provisória à paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, para que esta aguarde solta o desfecho de seu julgamento.

A liminar foi **indeferida** (e-STJ fls. 117/118).

Informações prestadas (e-STJ fls. 131/153).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 157/161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.486 - GO (2011/0088609-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com o presente *mandamus*, requer o impetrante a concessão da ordem para que seja deferida liberdade provisória à paciente, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, para que esta aguarde solta o desfecho de seu julgamento.

Na origem, prisão em flagrante da paciente, em 28/12/10, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/06.

Requerida a liberdade provisória, foi indeferida, *in verbis* (e-STJ fls. 65/67):

No que tange ao pedido de relaxamento da prisão, in casu, percebo que a prisão em flagrante da requerente foi efetuada dentro das formalidades legais, nos termos do art. 302 do CPP, visto que, conforme se infere dos autos, a mesma foi presa em flagrante delito por ter em depósito, na sua residência, 2 porções de cocaína, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 185,10, conforme laudo e exame de constatação do respectivo Auto de Prisão em Flagrante. Desse modo, constato que não há vícios no APF que o possam inquinare de nulidade, tendo em vista que o mesmo já foi homologado por este Juízo.

(...)

Destarte, constato, no caso sub examine, a presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, quais sejam: o fumus comissi delicti (fumus boni iuris) consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, e o periculum libertatis (periculum in mora), presente na garantia da ordem pública, instrução criminal e futura aplicação da lei penal, haja vista que a requerente foi presa em flagrante delito por ter em depósito, na sua residência, 2 porções de cocaína, uma balança de precisão e a quantia de R\$ 185,10 e que confessou, na ocasião da sua prisão, que estava vendendo substância entorpecente para saldar uma dívida com um traficante.

Os policiais chegaram até o local, em razão de uma denúncia anônima, de que a requerente estava praticando mercancia de drogas em sua residência.

Ressalto que foi oferecida em desfavor da requerente denúncia não só por tráfico de drogas, mas também por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecer vantagem indevida aos policiais militares para eles omitirem ato de ofício. Assim, diante de tais fatos, analisados nesta seara de forma perfunctória, e das demais circunstâncias que envolveram a prisão propriamente dita, observo a gravidade concreta do crime imputado a requerente, impondo, portanto, a manutenção da segregação provisória, como forma de manutenção da ordem pública.

É cediço que atualmente o tráfico de drogas tem alarmado a sociedade, alcançando, cada vez mais precocemente, jovens indefesos e famílias desestruturadas, além de espalhar terror pelas cidades, até mesmo as mais provincianas, exigindo, assim, uma atuação mais rígida do aparelho estatal, para arrefecer tal prática. A manutenção das prisões cautelares, nesse ínterim, tem-se revelado como forte instrumento intimidador, garantindo, em contrapartida, a manutenção da ordem pública e sentimento de paz e tranquilidade social, além de desencadear um propício momento de reflexão das famílias, chamando-as para serem coparticipantes do processo de reinserção social.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 97/98):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA OFERTADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITOS DA PREVENTIVA. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

I. Oferecida a denúncia, suposta irregularidade ocorrida na fase inquisitorial resta superada pelo seu recebimento e posterior curso regular do processo.

II. A negativa de autoria é incomportável nos limites estreitos do writ, por demandar análise aprofundada do conjunto fático-probatório.

III. Deve ser mantida a segregação da paciente quando presentes requisitos da prisão preventiva, quais sejam, garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

IV. Os predicados pessoais, por si sós, não são garantidores da liberdade provisória.

V. Não viola os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal quando demonstrada a efetiva necessidade da manutenção da segregação cautelar. Ordem denegada.

Daí o presente writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, sem razão.

Com efeito, cumpre esclarecer que é desnecessário mandado de busca e apreensão quando o agente se encontra em estado de flagrância, mormente em razão do que preceitua o artigo 5º, incisos XI e LXI, da Constituição Federal, nos quais encontram-se hipóteses excepcionais de possibilidade de violação do domicílio e de restrição da liberdade do indivíduo em razão de flagrante delito.

E há que se ter presente que a paciente foi acusada da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, delito de ação múltipla ou conteúdo variado, na modalidade *ter em depósito*, consistindo, na espécie, crime de natureza permanente, no qual a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que assim preceitua: "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina:

"Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga enquanto não cessada a permanência do delito." (Fábio Aguiar Munhoz Soares. Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

Assim, é dispensável o mandado de busca e apreensão, bem como do consentimento de seu morador, quando se trata de flagrante delito, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

"1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

"2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

"3. Ordem denegada".

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009).

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. QUADRILHA ARMADA. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL. INOCORRÊNCIA. CRIMES PERMANENTES. POSSIBILIDADE DE FLAGRANTE A QUALQUER MOMENTO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESSA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O MPF MANIFESTOU-SE PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"[...].

"2. Improcede a alegação de ausência de estado flagrancial quando se trata de crime permanente, onde sua consumação se protraí no tempo e possibilita a prisão em flagrante a qualquer momento.

Precedentes STJ.

"3. In casu, em que pese a irresignação do impetrante, tem-se que os pacientes foram denunciados por roubo circunstanciado, receptação, quadrilha armada e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, dos tipos penais citados, os três últimos são crimes de caráter permanente, havendo, portanto, a possibilidade do flagrante.

"[...].

"6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada".
(HC 130.086/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 28/09/2009).

"CRIMINAL. HC. PORTE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE NÃO-VERIFICADA. CONSENTIMENTO DO MORADOR. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

"I. Não há ilegalidade na entrada em domicílio, ainda que sem mandado, se evidenciado efetivo consentimento do morador do imóvel.

"II. O crime de porte de arma de fogo possui **natureza permanente, restando caracterizado o estado flagrancial durante todo o período de guarda do objeto sem a devida autorização.**

"III. Ordem denegada".

(HC 12.280/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 79).

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido.

(HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

EMENTA:- Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 73921, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00354)

Ainda que assim não fosse, não há olvidar, outrossim, que eventual irregularidade no ato flagrancial não obsta a imposição da prisão preventiva quando presentes os requisitos autorizadores.

Confirmam-se:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE EM 01.02.08, POR SUPOSTO TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI 11.343/06). MERAS IRREGULARIDADES NA NOTA DE CULPA. APRECIÇÃO POSTERIOR PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRECEDENTES DESTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORTE SUPERIOR. ADVERTÊNCIAS LEGAIS QUANTO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 140 GRAMAS DE MACONHA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES QUE, POR SI SÓS, SÃO INSUFICIENTES PARA A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. **Conforme orientação há muito consolidada nesta Corte Superior, eventuais omissões na nota de culpa, ou mesmo o atraso em sua entrega ao agente, constituem mera irregularidade, não sendo hábeis, portanto, para contaminar com nulidade o feito, máxime quando já recebida a denúncia pelo Juízo processante. Ademais, constam do auto de prisão as advertências legais quanto aos direitos constitucionais do flagrado.**

2. A ausência de manifestação imediata do Ministério Público, quanto à homologação da prisão em flagrante, não gera nulidade, visto que, além de não ter ocorrido na espécie prejuízo ao indiciado, o artigo 50 da Lei 11.343/06 não determina que a apreciação judicial seja ulterior ao parecer do Ministério Público, sendo apenas necessário que ambos apreciem a legalidade do ato realizado.

3. Evidencia-se, no caso em exame, a necessidade do encarceramento provisório do acusado, atuando tal medida no resguardo da ordem pública, evitando a reiteração das práticas criminosas, frustradas pela medida constritiva imposta. Assim, a manutenção da prisão não se ressent de fundamentação, visto que a periculosidade dos pacientes e a continuidade da prática dos delitos constituem motivação idônea, que torna imperiosa a manutenção da segregação provisória, como forma de se resguardar a ordem pública.

4. Nos termos de pacífica jurisprudência, a primariedade e os bons antecedentes não são suficientes para obstar a constrição preventiva do paciente, se presentes os requisitos autorizadores da medida.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 108.821/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009)

PROCESSUAL PENAL – RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – RECEPÇÃO – USO DE DOCUMENTO FALSO – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO – MATÉRIA NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DA CORTE A QUO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – IRREGULARIDADES DO FLAGRANTE – EXISTÊNCIA DE EXPRESSA CONVOLAÇÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – PERDA DE OBJETO – REVOGAÇÃO DA MEDIDA – IMPOSSIBILIDADE – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA – AGENTE QUE JÁ RESPONDE PELA SUPOSTA PRÁTICA DE INÚMEROS DELITOS DE ESPÉCIES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEMELHANTES – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NEGADO-LHE PROVIMENTO.

1. É vedado a este Superior Tribunal de Justiça o exame de questão não apreciada pelo Tribunal a quo (excesso de prazo na prisão cautelar), sob pena de supressão de instância.

*2. **Havendo o Magistrado singular expressamente convolado a prisão em flagrante delito do agente em prisão preventiva, tendo em vista a presença de seus requisitos autorizadores, eventual irregularidade do auto de prisão em flagrante delito não é capaz de justificar o relaxamento da custódia.***

3. O receio de que o agente volte a delinquir caso venha a ser solto é suficiente para motivar a manutenção de sua prisão cautelar em prol da manutenção da ordem pública, desde que embasado em fatores concretos. Precedentes.

4. Evidenciando-se que o agente responde a inúmeros feitos pela suposta prática de delitos de espécies semelhantes, há dados concretos para justificar sua prisão provisória para evitar eventual reiteração delitiva, eis que faz do crime seu meio de vida.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, negado o provimento pretendido.

(RHC 24.303/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Por outro lado, a prisão provisória, não obstante implique sacrifício à liberdade individual, é ditada por interesse social, impondo-se sua manutenção sempre que suficientemente demonstrada, por decisão fundamentada, diante da presença de qualquer das hipóteses inscritas no art. 312 do Código de Processo Penal, ou seja, por garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando comprovados a existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso em exame, presente se encontra um dos requisitos do citado dispositivo da lei processual: perfeitamente indicado no decisório unitário (e-STJ fls. 65/67), confere-se que, solto o agente, em perigo estará os pressupostos que a medida visa preservar: a ordem pública, conveniência da instrução processual e garantia de aplicação da lei penal.

Não há falar, assim, em motivação abstrata para a liberdade provisória, tendo em vista ser o tráfico de entorpecentes um dos mais nocivos crimes, não só por se prevalecer da destruição física e moral dos dependentes e usuários das substâncias tóxicas comercializadas, mas também por se infiltrar nos demais ramos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade, promovendo e financiando empreitadas ilícitas que, inquestionavelmente, multiplicam o abalo provocado no meio social, mostrando-se patente a gravidade da conduta no caso concreto - malgrado não se possa adentrar em matéria probatória -, configurando, no entanto hipótese de prisão cautelar, veja-se

"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente 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. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Conclui o festejado doutrinador que a constrição processual é devida também "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" (ibidem).

Em semelhantes casos, já decidiu esta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 29.06.07. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA: 9 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 1.530 GRAMAS DE HAXIXE E 6 GRAMAS DE PASTA BASE DE COCAÍNA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguardar em liberdade o julgamento do Recurso de Apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, daquele que foi preso em flagrante e assim respondeu a ação penal por tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes, uma vez que o art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória nesses casos. Precedentes do STJ.

2. Ademais, a manutenção da prisão preventiva para apelar restou embasada na vedação legal à concessão de liberdade provisória, na permanência em custódia durante a instrução criminal, e, principalmente, na necessidade de garantir a ordem pública, porquanto foram apreendidos 1.530 gramas de haxixe e 6 gramas de pasta base de cocaína.

3. É inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, colocá-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu.

4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial.(RHC 27769/MS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 25.10.2010)

Ainda:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE RESPONDEU AO PROCESSO SOB CUSTÓDIA. VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO JULGADA. EXECUÇÃO DA PENA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

(...)

III. Hipótese em que o juízo de primeiro grau negou ao réu o direito ao apelo em liberdade, considerando o fato desse ter sido preso em flagrante delito, tendo permanecido sob custódia durante o curso do processo, bem como a existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória os apenados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, conforme disposto no art. 44 da Lei 11.343/06.

IV. No tocante à alegada inconstitucionalidade da vedação ao direito de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, em que pese o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, ter se manifestado pela existência de repercussão geral, a questão constitucional ainda não foi dirimida, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Turma até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso, no sentido da existência de vedação expressa à concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Considerando-se a validade da proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, no que se refere à concessão de liberdade provisória, conclui-se também pela vedação ao apelo em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória (Precedentes).

VI. Apelação defensiva que já foi julgada, tendo a sentença condenatória transitado em julgado, sem a interposição de recursos extraordinário e especial em favor do impetrante.

VII. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 138475/RJ, Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 08.11.2010)

Vale lembrar ainda a existência da vedação imposta no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que proíbe a concessão do benefício da liberdade provisória ao flagrado no cometimento, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta colenda Turma, justifica o indeferimento da soltura pretendida, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/07, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Confira-se, nesse sentido, entre muitos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. IRRELEVÂNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

"1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que 'a ausência das razões recursais no recurso ordinário não obsta o conhecimento da irresignação' (RHC 18.906/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 9/10/06).

"2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

"3. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

"4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 27/6/07, ainda não publicado).

"5. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

"6. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 23.185/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 3-4-2008).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. **FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL.** EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÕES FINAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 52, DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

"1. A vedação contida no art. 2.º, inc. II, da Lei n.º 8.072/90, 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. 5.º, inc. XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

"2. A negativa do benefício da liberdade provisória encontra amparo, também, no art. 5.º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que somente assegurou aos presos em flagrante delito a indigitada benesse quando a lei ordinária a admitir ou por decisão fundamentada do magistrado condutor do processo (art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/90).

"3. Revendo a posição anteriormente assumida, comungo, agora, do posicionamento de que a vedação contida na Lei n.º 8.072/90 é, por si só, motivo suficiente para negar ao preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado - no caso o tráfico ilícito de entorpecentes - o benefício da liberdade provisória.

"4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

"5. Encontrando-se a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de alegações finais, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula n.º 52, desta Corte Superior.

"6. Ordem denegada" (HC n. 56.057/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 13-2-2007 - negritamos).

Aliás, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: QUESTÃO NÃO-PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1. A superveniência da sentença condenatória - novo título da prisão - não prejudica, nas circunstâncias do caso, a análise do pedido de liberdade provisória.

"2. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

"3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

"4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

"5. Lícitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória.

"Ordem denegada" (HC n. 93.229/SP, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. em 1-4-2008 - grifamos).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO OU A ELE EQUIPARADO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

"1. Se o crime é inafiançável, e preso o acusado em flagrante, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, quando impedia a 'fiança e a liberdade provisória', de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo legislador ordinário (Lei nº 11.464/2007), ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança.

"2. Manutenção da jurisprudência desta Primeira Turma, no sentido de que 'a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: ...seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança...' (HC 83.468, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). Precedente: HC 93.302, da relatoria da ministra Cármen Lúcia.

"3. Ordem denegada" (HC n. 92.469/SP, rel. Min. CARLOS BRITO, j. em 29-4-2008 - o grifo é nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, deve ser mantido o entendimento firmado na instância ordinária por inexistir constrangimento ilegal apto a fundamentar a concessão de ordem.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0088609-3

HC 204.486 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201100038307 201190378434 378439020118090000 38302520118090000

EM MESA

JULGADO: 20/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NICANOR JOSÉ JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ANALU SOUSA AUGUSTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 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.