



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 212.869 - MS (2011/0160110-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO GUSTAVO BENITES CORONEL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DA SOLTURA CLAUSULADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Demonstrada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, evidenciada pela quantidade da droga apreendida - **mais de 150 quilos de maconha** -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.

2. Os elementos do caso concreto demonstram a existência, em tese, de um grupo criminoso voltado especialmente para a prática do delito de tráfico de drogas - associação para o narcotráfico, sendo imprescindível a segregação do agente a fim de fazer cessar a atuação criminosa.

3. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o 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.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

5. Ordem denegada



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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 212.869 - MS (2011/0160110-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO GUSTAVO BENITES CORONEL (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIO GUSTAVO BENITES CORONEL contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que denegou o *Writ* nº 2011.016580-5/0000-00, mantendo a custódia cautelar do paciente, preso em flagrante no dia 28-3-2011, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06.

Sustenta 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 do paciente, tendo em vista que ausente os requisitos exigidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega que o acusado possui residência fixa e ocupação lícita.

Aduz, ainda, que "*a leitura do parágrafo único do art. 310 do CPP em momento algum faz pressupor a exigência de comprovação de ocupação lícita/residência fixa para afastar os motivos autorizadores da prisão preventiva, até porque não guarda pertinência lógica com os fundamentos do art. 312 do CPP*" (e-STJ fls. 15).

Requeru a concessão sumária da ordem, para que fosse deferida a liberdade provisória ao paciente, permitindo-lhe aguardar solto o julgamento da ação penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, confirmando-se a medida ao final, quando do julgamento meritório do *writ*.

A liminar foi indeferida.

As Informações foram prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 141-147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 212.869 - MS (2011/0160110-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em 28-3-2011, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, porque transportava mais de **150 kg (cento e cinquenta quilos) de maconha** e estaria em tese associado aos outros dois presos para a prática permanente do narcotráfico.

A defesa, então, requereu a liberdade provisória do acusado, tendo o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande/MS indeferido o pleito, a fim de resguardar a ordem pública, tendo vista que:

Como se sabe, essa espécie delitiva, além de ser equiparado a hediondo, tem sido o grande propulsor das grandes mazelas experimentadas pela sociedade de Campo Grande, atingido, não só adultos, mas também adolescentes e até crianças, que desde cedo são lançadas em um mundo marginalizado e muito longe de onde deveriam estar, trazendo não só risco à vida, mas também inúmeros prejuízos e malefícios para sua formação.

Além disso, esse tipo de delito, via de regra, está umbilicalmente ligado a outras inúmeras espécies de crime, a exemplo de homicídios, latrocínio, seqüestro, roubos, enfim, um quadro que literalmente assusta e causa temor em toda sociedade brasileira, o que não é diferente na Comarca, em razão de sua proximidade com as fronteiras entre o Brasil, o Paraguai e a Bolívia, o volume de crimes dessa natureza chega a ser assustador, exigindo das autoridades competentes uma postura mais enérgica no seu combate, com vistas também a incutir no seio da sociedade um alerta para que não o pratique.

Ademais, as circunstâncias e evidências dos autos dão indícios de que esse não é um episódio isolado na vida do réu Thiago, havendo fortes indícios de que o comércio vinha sendo exercido há algum tempo, inclusive com ajuda de outras pessoas.

É de se levar em consideração, ainda, a quantidade de droga apreendida.

Desta forma, absolutamente necessária a prisão dos acusados para a garantia da ordem pública, pois, somente assim se terá a certeza de que o delito não continuará sendo praticado. (e-STJ fl. 78/79).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra esse *decisum* ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, nos seguintes termos:

Consta nos autos que no dia 28/03/2011, o paciente juntamente com dois comparsas foi preso em flagrante delito por volta das 07h30min, nesta Capital, transportando 150.600g (cento e cinquenta quilogramas e seiscentos gramas) de maconha.

Primeiramente, esclareço que as boas condições do agente, por si sós não têm o condão de ilidir a segregação cautelar, ademais o art. 312 do CPP estabelece que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Sendo assim, vejo que o magistrado agiu corretamente ao manter a segregação cautelar, devido a prova de materialidade e da autoria, e também pelas evidências de que o paciente e seus comparsas estavam associados com o intuito de comercializar entorpecentes e por fim pela grande quantidade de entorpecentes. (e-STJ fl. 109)

Da leitura do excerto supra, verifica-se que a autoridade impetrada apontou elementos concretos dos autos que evidenciam a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese perpetrados, evidenciada pela natureza e pela elevada quantidade de droga apreendida - **mais de 150 quilos de maconha** -, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva das infrações noticiadas, a justificar a não concessão da pretendida concessão da soltura clausulada, a bem da ordem pública.

Acrescente-se a isso o fato de que os elementos do caso concreto demonstrarem a existência, em tese, de um grupo criminoso voltado especialmente para a prática do delito de tráfico de drogas, sendo imprescindível a manutenção da custódia cautelar a fim de evitar a reiteração criminosa.

Desse modo, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ressentir 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 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)

Outrossim, vislumbra-se a necessidade do enclausuramento diante da vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, que proíbe a concessão do referido benefício àquele flagrado na prática dos crimes dos arts. 33, 34 a 35 da Lei n.º 11.343/06, cometidos na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta Quinta Turma, justifica a manutenção da constrição antecipada, mesmo após a vigência da Lei n.º 11.464/07, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Veja-se, nesse sentido, entre muitos, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. VEDAÇÃO LEGAL. NÃO REVOGAÇÃO PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, CONFERIDA PELA LEI 11.464/2007. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS COMO FUNDAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.
INSUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a repercussão geral no julgamento do RE 601.384/RS, da Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em que se discute a impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados por crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

2. Contudo, enquanto o Plenário da Suprema Corte não decidir o mérito da questão proposta no referido Recurso Extraordinário, há de prevalecer o entendimento reiterado pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(...) a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais" (STJ - HC 139544/MG - Rel. Ministra LAURITA VAZ - T5 - QUINTA TURMA - DJe 23/08/2010).

3. Não houve revogação do art. 44 da Lei n 11.343/2006 pela nova redação do art. 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pela Lei 11.464/2007. Ao contrário, o sistema normativo legal e constitucional se harmonizam, visto "que a proibição de liberdade provisória decorre da própria "inafiançabilidade imposta pela Constituição". (CF, art. 5º, XLIII)." (STF - HC 91550/SP, Rel. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 06/06/2007).

[...]

5. Esta Corte já pacificou entendimento de que condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, são insuficientes para a concessão da liberdade provisória.

6. Ordem denegada. (HC n.º 170.704/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), julgado em 25-11-2010, DJe 6-12-2010)

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

2. 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.

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

4. Ordem denegada. (HC n.º 98.548/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 24-11-2009, DJe 11-12-2009)

Assim, tendo os delitos em espécie sido supostamente praticados já na vigência da Lei n.º 11.343/06, de rigor manter o entendimento adotado pela instância de origem no sentido de negar ao paciente o direito à liberdade provisória.

Destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis, como primariedade e ocupação lícita, não têm o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.

5. Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009).

Dessa forma, devidamente demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, com a indicação dos fatos concretos justificadores da sua imposição e manutenção, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente a ensejar qualquer providência no âmbito da via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0160110-1

HC 212.869 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 176039320118120001 20110165805

EM MESA

JULGADO: 01/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIO GUSTAVO BENITES CORONEL (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.