



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.905 - MS (2011/0263385-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANAEL PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **1.** LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. **2.** MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

2. A Lei n.º 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresse no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado manter a prisão cautelar, notadamente para resguardar a ordem pública, em razão da periculosidade do agente, demonstrada pela apreensão de 6 porções de crack em seu poder, além de outras 4, supostamente vendidas por ele, quando estava a cumprir pena por crime de estupro, circunstância que demonstra que persiste na prática de condutas delitivas, revelando-se prejudicial ao convívio social.

4. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual deve-se manter a sua inaplicabilidade ao caso em questão.

5. Habeas corpus denegado.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.905 - MS (2011/0263385-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** em favor de Anael Pereira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, em 7/9/2011, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Comunicada pela Autoridade Policial, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo Singular, sob o fundamento de que estariam presentes os seus requisitos, consistentes na necessidade de se resguardar a ordem pública.

Irresignada, impetrou a defesa **habeas corpus** no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. A Primeira Turma Criminal denegou a ordem, e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 142):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - EXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - SEGREGAÇÃO CAUTELAR NECESSÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL BEM FUNDAMENTADA - DENEGADA.

*O **habeas corpus** não se presta para a realização de um exame aprofundado das provas constantes dos autos a fim de se concluir pela inexistência ou não do crime de tráfico que foi supostamente praticado pelo paciente.*

Estando a decisão que manteve a custódia cautelar fundada em razões idôneas a justificar a adoção dessa providência, denega-se a ordem, máxime diante do fato de o paciente encontrar-se cumprindo regime semiaberto quando de sua prisão, o que revela a necessidade da segregação para fins de se garantir a ordem pública.

No presente **writ**, sustentam os impetrantes que a vedação legal contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06 não constitui óbice à soltura do paciente e que não estariam presentes, concretamente, os requisitos autorizadores da custódia cautelar elencados no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirmam, ainda, "que o paciente é dependente químico, não há nada que comprove veemente a materialidade do delito. A quantidade encontrada é totalmente compatível com o uso próprio, conforme foi alegado pelo paciente em sede policial" (fl. 12). Alegam, por fim, ser possível, ao caso, a aplicação das medidas alternativas à prisão, trazidas pela Lei nº 12.403/11.

Postulam, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou "a aplicação das medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP" (fl. 27).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 152/153).

Prestadas as informações (fls. 163 e 173/175), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 214/222).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de origem, em 9/2/2012, esclarecem que os autos encontram-se conclusos para fins de designação de exame toxicológico do paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.905 - MS (2011/0263385-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se na presente impetração a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Em se tratando de pedido de liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, **caput** e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

Como se vê, a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice na lei acima referida, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

Ao contrário do alegado pelos impetrantes, a vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é motivo suficiente para a manutenção da medida, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII) de concessão de fiança aos crime hediondos e equiparados autoriza o indeferimento do mencionado benefício.

Além disso, a Lei n.º 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desnecessidade da medida extrema, o que não se observa na hipótese.

Com efeito, o Tribunal de origem preservou a decisão do Juízo monocrático, que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva do paciente, nos seguintes termos (fls. 66/71):

Consta deste writ que o paciente foi preso em flagrante delito, em data de 7.9.2011, por volta das 09h00min, na Rua Manoel Rassalem, Bairro Jardim Rassalem, próximo ao local conhecido como 'Mata do Senai', na Comarca de Dourados-MS, por trazer consigo uma porção de crack, para fins de mercancia, sendo que, foi encontrada a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) em seu poder.

Segundo consta, naquela ocasião, foi detido também a pessoa de Mário Nascimento Casco - que portava 4 (quatro) porções de crack, e que admitiu ter adquirido a droga de Anael Pereira, pela quantia de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais).

Após diligências à residência do paciente, os policiais lograram ainda, encontrar no local: 5 (cinco) porções da referida droga, bem como um cheque no valor de R\$ 1.093,00 (mil e noventa e três reais).

(...)

No que tange à manutenção da segregação cautelar, vale acentuar, de início, que perante a legislação pátria, os cidadãos, a que se imputa qualquer delito, serão considerados presumidamente inocentes, até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, em razão do conteúdo do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

*Ocorre, todavia, que embora nosso ordenamento jurídico seja garantista e tutele o **jus libertatis**, há casos em que a privação da liberdade é extremamente necessária, casos em que será cabível a prisão cautelar, desde que preenchidos os preceitos legais previsto no art. 312, do Código de Processo Penal, quais sejam **fumus comissi delicti** (materialidade comprovada e fortes indícios de autoria), e **periculum in libertatis** (garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal), bem como respeitadas as hipóteses do art. 313, do Código de Processo Penal.*

*No caso em apreço, a autoridade coatora, ao prestar as informações salientou que, **verbis**:*

'Remanesce a necessidade da custódia como forma de garantir a ordem pública pois o suplicante revela, em princípio, personalidade periculosa e perniciosa ao convívio social, visto que teria sido condenado por delito de estupro, encontrando-se à época do flagrante enfocado no presente, cumprindo pena em regime semiaberto, possibilitando a conclusão de que persiste em trilhar as sendas do ilícito, desprezando não somente a ordem e a paz pública, mas igualmente, total descaso com a justiça'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, devidamente motivada é a decisão exarada pela autoridade coatora, pois a prisão processual reveste-se de legalidade, já que, além de haver indícios de autoria, bem como a materialidade do delito, inferindo-se, ainda, a necessidade de se resguardar a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, sendo perfeitamente amparada pelas hipóteses autorizadoras da medida cautelar, previstas no art. 312, do Código de Processo Penal.

Ademais, à luz dos arts. 313 e 314 do Código de Processo Penal, alterados pela Lei n. 12.403/2011, mostra-se admissível a manutenção da prisão preventiva, uma vez que o crime de tráfico de entorpecentes é apenado com pena máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal), não havendo, portanto, falar-se na aplicação das medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal, mormente diante da reincidência do paciente.

*Cumprir destacar, ainda, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, capitulado no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/06, por se tratar de crime equiparado a hediondo, é insuscetível de liberdade provisória, nos termos do art. 44 da mesma lei.*

Conforme verificado, foram apresentados elementos suficientes para a manutenção da custódia cautelar do paciente, evidenciando a presença dos seus motivos ensejadores insertos no art. 312 do CPP, notadamente para resguardar a ordem pública em razão da periculosidade do agente, demonstrada pela apreensão de 6 porções de crack em seu poder, além de outras 4, supostamente vendidas por ele, quando estava a cumprir pena por crime de estupro, em regime semiaberto, circunstância que demonstra que o paciente persiste na prática de condutas delituosas, revelando-se prejudicial ao convívio social.

Dessa forma, mostra-se intangível a realidade indiciária cognitiva decorrente da prisão em flagrante, sendo certo que a própria mecânica delitiva empregada pelo paciente expressa ofensa à ordem pública, que deve ser resguardada, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados 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.

2. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 180 g de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar dos pacientes, para a garantia da ordem pública.

(...)

4. Ordem denegada. (HC nº 201.518/PE, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 5/9/2011.)

B - HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito, com 20 pedras de crack, escondidas no sapato e outras 20 pedras escondidas no buraco de um tijolo da parede da sua residência.

2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos 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. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, para prevenir a reprodução de outros fatos criminosos, tendo em vista que o Paciente, reincidente, continua a perseverar no mundo do crime, o que evidencia risco à ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC nº 201.339/MG, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe 8/9/2011.)

Por fim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual deve-se manter a sua inaplicabilidade ao caso em questão.

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Diante do exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0263385-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.905 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110287668 92254820118120002

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO E OUTROS
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA COUTINHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANAEL PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.