



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 242.679 - MG (2012/0100583-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : ELDER DE OLIVEIRA SANTOS  
**ADVOGADO** : JACKSON VIANA DE MOURA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : ELDER DE OLIVEIRA SANTOS (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS.** TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

**1.** No julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.339, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 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**.

**2.** Na hipótese, a gravidade concreta do crime justificou a preservação da prisão provisória, visto que foi apreendida com o paciente expressiva quantidade de entorpecente (38 barras de "oxi", pesando 39,49 Kg), de forma que fica patente a necessidade de manutenção da custódia para a garantia da ordem pública, nos moldes insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

**3.** Devidamente motivada a necessidade da segregação provisória, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

**4. 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), 02 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.679 - MG (2012/0100583-1)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Elder de Oliveira Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, em 26/1/2012, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, custódia essa posteriormente convertida em preventiva.

No presente **writ**, sustenta o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar, visto que não estariam presentes, concretamente, os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, bem como a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Alega, ainda, a possibilidade de aplicação, ao caso, das medidas alternativas à prisão trazidas pela Lei nº 12.403/2011.

Postula, inclusive liminarmente, a revogação da custódia cautelar ou, subsidiariamente, a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida às fls. 127/128.

Prestadas as informações, o douto Ministério Público Federal, ao manifestar-se (fls. 163/166), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.679 - MG (2012/0100583-1)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Como visto, busca a presente impetração a revogação da segregação antecipada do paciente ou, subsidiariamente, a imposição de medida cautelar diversa da prisão.

O entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça era, efetivamente, no sentido de que o óbice legal previsto no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 seria suficiente para a manutenção da prisão cautelar, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XLIII, de concessão de fiança aos crimes hediondos e equiparados autorizava o indeferimento do benefício de liberdade provisória.

Em síntese, tratando-se de crime equiparado a hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/2006, a prisão cautelar era a regra, sem nenhuma nuance de ilegalidade, regra que poderia ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, quando evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

Entretanto, em recente julgamento – **Habeas Corpus** n.º 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012 -, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Na oportunidade, entendeu o Ministro Relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, “analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais”.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, devem ser observados os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a medida excepcional ao **fumus comissi delicti** e ao **periculum libertatis**.

No caso, a custódia provisória foi mantida pelo Juízo de primeiro grau não só com base na vedação legal acima referida, mas também com fulcro na seguinte fundamentação (fls. 117/118):

*As circunstâncias da prisão, a quantidade de droga apreendida, bem como os depoimentos constantes da APFD, não permitem afastar, nesta primeira oportunidade, a tese de que as substâncias entorpecentes se destinavam ao tráfico de drogas.*

*Nessa parte, convém registrar orientação jurisprudencial que se presume em favor dos policiais a correção, a lealdade e a lisura, sendo que o contrário deve ser demonstrado na instrução do feito.*

*Adiante, não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes é tipo de delito que gera violência e e representa séria ameaça à paz social, não se olvidando também, in casu, dos reclames da sociedade para coibir tais práticas criminosas, inserindo-se daí o clamor público que o cerca, devendo o magistrado analisar atentamente as condições da prisão, a fim de se verificar as excepcionalidades.*

*Nessa ordem de idéias, pelos fatos narrados no auto de prisão em flagrante delito, diante da quantidade de entorpecente que foi apreendida (38 tabletes de crack), bem como a denúncia de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343), entendo que está presente motivo autorizador da prisão preventiva, consistente na garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP, não sendo suficiente, por ora, a adoção de outras medidas cautelares diversas da prisão, não havendo também que se cogitar em concessão de liberdade provisória.*

O Tribunal de origem, por sua vez, ao denegar a ordem lá impetrada, assim se manifestou sobre a questão (fls. 45/41):

*(...)*

*Contudo, não vejo como acolher a pretensão liberatória do paciente, data venia.*

*Isso porque a decisão que converteu sua prisão em flagrante em preventiva (fls. 29/30) - atendendo às disposições do reformado artigo 310 do Código de Processo Penal - foi proferida em obediência aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.*

*O douto Magistrado de primeiro grau demonstrou o perigo concreto que a soltura do paciente pode trazer à ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em apuração, considerando, principalmente, a quantidade de material entorpecente apreendido e as circunstâncias fáticas que envolveram sua prisão.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Com efeito, destacou que as investigações que culminaram na prisão do paciente iniciaram-se há mais de 04 (quatro) meses, apurando-se o possível envolvimento de presidiários como mentores da atividade ilícita, que organizavam e comandavam o tráfico intermunicipal de drogas.*

*Frisou, ainda, que a natureza e quantidade de material entorpecente arrecadado no carro do paciente (38 barras de "oxi", pesando 39,49 kg, oriundas do estado do Mato Grosso, conforme por ele confessado quando de seu depoimento na fase policial) evidenciam a sua periculosidade, o risco concreto de reiteração e a necessidade de seu acautelamento preventivo visando a proteção da ordem pública.*

*Não obstante a gravidade do delito, por si só, não seja fator determinante e ensejador de prisões cautelares, insta salientar que o risco concreto que a natureza do delito traz ao meio social - sopesando, ao certo, as circunstâncias que envolveram a prática delituosa - consiste em fundamentação idônea para a manutenção das segregações cautelares.*

*Nesse sentido é a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:*

*"Garantia da ordem pública: (...) Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomaram conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social." (in Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 565).*

*Ademais, consoante já decidido pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a quantidade de droga apreendida constitui, por si só, fundamento para a manutenção da prisão cautelar, considerando o perigo concreto à ordem pública:*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. 15,82 KG DE COCAÍNA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, a significativa quantidade de droga apreendida plasma cautelaridade para prisão processual, evidenciando o fundamento garantia da ordem pública. 2. Ordem denegada. (com voto-vencido). (STJ, HC 112.441-PE, Rel. p acórdão: Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/12/2008 - destaquei)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Forçoso reconhecer, assim, que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva revelou-se correta frente ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, atendendo, ainda, às exigências do reformado artigo 313 do mesmo codex. Finalmente, tenho que inviável a conversão da prisão preventiva em medidas cautelares alternativas, uma vez que demonstrada, de plano, a imperiosidade da medida extrema ante o risco concreto que o paciente, em liberdade, pode trazer à paz social. Assim é o escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:*

*"O art. 282, I, abraçando esse requisitos, empresta dois fatores diretamente ligados à prisão preventiva (art. 312, CPP), embora com módicas alterações, que são: garantia de aplicação da lei penal e conveniência da investigação ou instrução criminal. Além desses, cria um novo fator, consistente na evitabilidade da prática de infrações penais, nos casos expressamente previstos em lei.*

*Note-se que não se refere o mencionado inciso aos outros dois fatores de decretação da prisão preventiva, que são a garantia da ordem pública e a garantia da ordem econômica. Quer-se crer, por uma questão de lógica, que somente a prisão preventiva pode ser cabível nessas hipóteses.*

*Aliás, há sentido nessa interpretação, pois se o indiciado ou réu coloca em risco a segurança pública, não há cabimento para a substituição da prisão por medida cautelar alternativa, que são muito menos abrangentes e eficazes. (Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 27 - grifei)*

*Inviável, destarte, o pleito liberatório do paciente.*

*Ante o exposto, atento ao parecer ministerial, DENEGO a ordem de habeas corpus.*

Como se vê, dentre outros fatores, a gravidade concreta do crime justificou a preservação da prisão provisória, visto que foi apreendida com o paciente expressiva quantidade de entorpecente (38 barras de "oxi", pesando 39,49 Kg), de forma que fica patente a necessidade de manutenção da custódia para a garantia da ordem pública, nos moldes insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, o decreto acha-se atrelado à gravidade concreta dos fatos, fundamento que, a meu juízo, justifica a prisão.

Ademais, o que sempre sustentei e sustento é que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz, sendo vedado, por via transversa, debater em tema de **habeas corpus**, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos.

Constata-se, portanto, de forma clara, precisa e concreta, a gravidade dos crimes de tráfico e associação para o tráfico supostamente praticados, atraindo a incidência do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a revelar a possibilidade da prisão preventiva, em virtude da necessidade de preservar-se a ordem pública.

Por fim, estando presente a necessidade concreta da custódia preventiva, conforme visto acima, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime, assim como asseverado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual inaplicáveis ao caso em análise.

Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0100583-1

**HC 242.679 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120384201 24112832746 24120532205 24120535158 535158332012

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ELDER DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JACKSON VIANA DE MOURA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ELDER DE OLIVEIRA SANTOS (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.