



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.791 - MS (2011/0270533-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLÁVIO PEREIRA ORTEGA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI**. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei nº 11.343/06, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

2. A Lei nº 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei nº 8.072/90, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei nº 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

3. Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei nº 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 desnecessidade da medida extrema.

4. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça estadual indeferiram o pleito de liberdade não só com base na vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente, preso em flagrante com expressiva variedade e quantidade da droga, já que foram apreendidas 113,4 g (cento e treze gramas e quatrocentas decigramas) de substância denominada "cocaína" e 42 g (quarenta e duas gramas) de "maconha", bem como uma balança de precisão e outros instrumentos destinados ao preparo das drogas (plásticos, amônia e tesoura), mostrando-se assim que a droga apreendida era destinada a mercancia em local estabelecido como "boca de fumo", ficando evidenciado o risco à ordem pública.

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), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.791 - MS (2011/0270533-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Flávio Pereira Ortega, 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 9 de junho de 2011, pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33, 34 e 35, todos da Lei nº 11.343/2006, e no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

O Juízo singular, verificando a presença dos motivos autorizadores, converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 61/62).

Contra essa decisão a defesa impetrou prévio **writ** no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, tendo a Primeira Turma Criminal denegado a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que manteve a prisão cautelar do paciente. Argumenta que, "em matéria criminal, tratando-se de crimes hediondos ou a estes assemelhados, penalistas de escol já se pronunciaram a respeito da inconstitucionalidade da vedação contida no citado art. 44 da Lei n.º 11.343/2006" (fl. 3).

Enfatiza não estarem presentes os motivos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, carecendo a decisão de fundamentação.

Diante disso busca a concessão de liberdade ao paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 102/104) e as informações prestadas, esclarecem que o processo se encontra na fase de alegações finais (fls. 191/217).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado (fl. 296):

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006.

I. A proibição legal de conceder liberdade provisória a preso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante de tráfico de drogas deriva do art. 5º LXIII da Constituição, que estabelece que este crime é inafiançável.

2. O artigo 44 da Lei nº 11.343/06 é norma válida perante a Constituição e suficiente para manter a prisão do paciente.

Não há necessidade de a custódia cautelar amparar-se em um dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há ilegalidade nem abuso de poder judicial a sanar no caso em exame.

- Parecer pela denegação da Ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.791 - MS (2011/0270533-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca a concessão de liberdade provisória ao paciente.

De início, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que assim dispõe:

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.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, 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, 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 desnecessidade da medida extrema, o que não se observa na hipótese.

Com efeito, no caso, o Juízo de primeiro grau e o o Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estadual indeferiram o pleito de liberdade não só com base na vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente.

A propósito, confira-se o que disse a Corte Estadual (fls. 76/80):

Ab início, cumpre registrar que a persecução penal teve início a vistas de informações recebidas pelo serviço reservado da polícia militar, de que na residência do paciente funcionava um ponto de venda de drogas.

Diante das notícias, os militares passaram a monitorar o local, quando, em certa ocasião, abordaram o usuário Wanderson Gonçalves da Silva saindo da residência do paciente, momento em que este informou ter adquirido um papelote contendo 3,1 gramas de cocaína.

Em ato contínuo, os agentes militares efetuaram busca no interior da residência, onde lograram êxito em apreender mais substância entorpecente (113,4 gramas de cocaína e 42 gramas de maconha), bem como uma balança de precisão, e outros instrumentos destinados ao preparo das drogas (plásticos, amônia e tesoura).

Em face disso, o paciente foi denunciado, juntamente com os demais corréus, pela suposta prática do delito tipificado nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06 e art. 12 da Lei nº 10.826/03.

Pois bem. Neste particular a defesa sustenta que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva não restou devidamente fundamentada pela autoridade coatora, razão de pugnar pelo relaxamento da medida.

Contudo, tal assertiva não merece prosperar.

É que, ao contrário do alegado pela impetrante, a r. decisão do do juiz monocrático encontra-se devidamente fundamentada. Vejamos (fls. 46/51):

'(...) Denota-se dos autos que encontram-se presentes os pressupostos e requisitos necessários para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Com efeito, trata-se de crime doloso cuja pena máxima privativa de liberdade, suplanta quatro anos, estando, pois, preenchida a condição de admissibilidade do art. 313, I, do CPP.

De outra parte, os requisitos também estão preenchidos.

*De fato, está presente o **fumus commissi delicti** porquanto há provas de materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal.*

*Além disso, restou caracterizado o **periculum libertatis**, já que a manutenção da Custódia cautelar se justifica para garantia da ordem pública.*

Por tais razões, converto a prisão em flagrante de Ivani Pereira e

Flávio Ortega em prisão preventiva. (...).'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a autoridade apontada como coatora bem fundamentou a decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ainda que de forma sucinta, não havendo qualquer ilegalidade na supracitada decisão, uma vez que ele se atentou à análise de todos os requisitos legais para medida.

Com efeito, determinou-se a conversão, enfatizando-se, para tanto, a presença da condição de admissibilidade (art. 313, I, CPP), bem como dos requisitos autorizadores autorizadores da prisão preventiva, que, **in casu**, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria, tem-se a garantia da ordem pública.

[...]

Logo, entendo que não há qualquer irregularidade ou omissão na objetiva fundamentação alinhada pelo juiz singular, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal.

Alternativamente, o impetrante pugna pela concessão da liberdade provisória, aduzindo, para tanto, que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, e que o paciente possui condições pessoais favoráveis.

Sem razão, entretanto.

Cumpra consignar, primeiramente, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, imputados ao paciente, são graves, sendo um deles equiparado à hediondo, e geradores de inúmeros outros delitos, além de que coloca em risco a saúde pública, trazendo prejuízos à sociedade, o que, de fato, reclama uma efetiva atuação repressiva e preventiva do Poder Público, não só com o fito de garantir a ordem pública, mas também para evitar que a paciente pratique eventual reiteração.

Ademais, ao contrário do alegado pela impetrante, no caso sub examine, constata-se que a prisão do paciente reveste-se de legalidade, posto que devidamente amparada pelas hipóteses autorizadas da prisão preventiva previstas no art. 312 e art. 313, ambos do Código Processo Penal.

In casu, os pressupostos exsurgem da materialidade do crime e do indícios suficientes de autoria que recaem sobre a paciente, restando devidamente comprovados pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 64/65), bem como pelo depoimentos colhidos em fase extrajudicial.

Eis que em interrogatório na fase policial, o paciente informou que (fls 32/33):

'(...) afirma ser usuário de entorpecente tipo maconha, pasta base de cocaína e cocaína, acrescentando que esteve preso durante dois meses por homicídio doloso, mas está em liberdade provisória a cerca de três semanas (...).'

Assim, considerando-se que o paciente recentemente retomou ao convívio social liberdade por meio de liberdade provisória e, conseqüentemente, não se afastou das atividades criminosas, a manutenção da prisão preventiva se faz necessária.

De mais a mais, o crime cometido em tese, é de gravidade concreta evidenciada pela natureza, variedade e quantidade da droga, já que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram apreendida 113,4 g (cento e treze gramas e quatrocentas decigramas) de substância denominada 'cocaína' e 42 g (quarenta e duas gramas) de 'maconha', bem como uma balança de precisão, e outros instrumentos destinados ao preparo das drogas (plásticos, amônia e tesoura), evidenciando-se a sim que a droga apreendida era destinada a mercancia, em local estabelecido como 'boca de fumo'.

Salienta-se que também foi apreendida arma de fogo irregular destinada a guarnecer a 'boca de fumo', sendo conduta de elevada gravidade.

Ainda, cumpre destacar, que o delito de tráfico ilícito de entorpecente 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.

Como se depreende, o paciente foi preso em flagrante com expressiva variedade e quantidade da droga, já que foram apreendidas 113,4 g (cento e treze gramas e quatrocentas decigramas) de substância denominada "cocaína" e 42 g (quarenta e duas gramas) de "maconha", bem como uma balança de precisão e outros instrumentos destinados ao preparo das drogas (plásticos, amônia e tesoura), mostrando-se assim que a droga apreendida era destinada a mercancia em local estabelecido como "boca de fumo", sendo certo, ainda, que se encontrava em liberdade pela prática do crime de homicídio, o que torna mais evidente a necessidade de se acautelar a ordem pública.

Assim, 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, trago à colação os seguintes precedentes:

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. Condições pessoais favoráveis, em princípio, não têm o condão de, por si sós, propiciar a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da manutenção da segregação, como ocorre na hipótese.

*4. Ordem denegada." (HC 201.518/PE, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 05/09/2011.)*

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. 5.º, 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 201.339/MG, Relatora Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 08/09/2011.)*

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0270533-3

HC 224.791 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110256395 343311520118120001

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relator

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

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 : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FLÁVIO PEREIRA ORTEGA (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), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.