



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.035 - MG (2011/0281400-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : NILGMAR LIMA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. 2. ILEGALIDADE CONVERSÃO. SUBSTITUIÇÃO MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 12.403/2011. PLEITOS NÃO EXAMINADOS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, 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 26 pedras de crack armazenadas em 19 invólucros plásticos, R\$ 20,00 em espécie e uma arma de fogo.

5. As questões da ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, de ofício, e da pretendida aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não foram apreciadas pelo Tribunal **a quo**, impedindo, assim, a manifestação desta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.035 - MG (2011/0281400-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Nilgmar Lima Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juízo de primeiro grau.

Irresignada a defesa impetrou **habeas corpus** e a Terceira Câmara Criminal, à unanimidade de votos, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 68):

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - APREENSÃO DE RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS E ARMA DE FOGO - PACIENTE COM NOTÍCIAS DE TRAFICÂNCIA - PERICULOSIDADE CONCRETA - NECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - DECISÃO FUNDAMENTADA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

01. *Tem-se a periculosidade concreta, capaz de justificar a manutenção da prisão processual, quando apreendidas com o paciente e seu comparsa razoável quantidade de droga (26 pedras de "crack" armazenadas em 19 invólucros plásticos), R\$ 20,00, em espécie, e arma de fogo.*

02. *Não carece de fundamento a decisão que, concretamente, denega liberdade provisória a paciente preso pela suposta prática de tráfico de substância entorpecente.*

No presente **writ**, sustenta a impetrante ilegalidade na preservação da custódia cautelar do paciente, porquanto a conversão da prisão em preventiva se deu sem representação da autoridade policial e sem requerimento do ministério público, ocasionando "ofensa ao princípio constitucional da inércia da jurisdição, vez que, um dos princípios mezinhos do direito é a atuação mediante provocação". Afirma que o art. 311 "admite a decretação da prisão preventiva, de ofício, se a ação penal tiver em curso. Como a decisão foi prolatada no ato homologatório do flagrante, e não tendo havido ainda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia, a ação penal sequer fora proposta" (fl. 3).

Outrossim, alega que a vedação à liberdade provisória contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/06 é inconstitucional.

Aduz não se fazerem presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, tais como, primariedade, residência fixa e trabalho lícito.

Enfatiza, ainda, que a não aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, trazidas pela Lei nº 12.403/11, ocasiona afronta "ao princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade ou da proibição de excesso" (fl. 9).

Diante disso, pugna pela nulidade do feito a partir da decretação da custódia preventiva e pela confirmação do pleito concedido em sede liminar, "mediante a fixação ou não das medidas cautelares alternativas à prisão previstas na Lei 12.403/11" (fl. 14).

A liminar foi indeferida (fls. 85/86) e as informações prestadas (fls. 140/193).

A douta Subprocuradoria Geral da República, ao se manifestar (fls. 197/200), opinou pela denegação da ordem.

As últimas informações colhidas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça Estadual, esclarecem que o processo está na fase de alegações finais, estando os autos conclusos ao Juiz desde o dia 3/2/2012.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.035 - MG (2011/0281400-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante e denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.

De início, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, 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 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/90, 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, no caso, 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 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. 33/37):

Existe prova concreta da materialidade e indícios substanciais da autoria, de tal arte que teria sido apreendida razoável quantidade de droga, conforme se depreende do laudo de constatação preliminar à fl. 105, além de R\$ 20,00, em espécie e uma arma de fogo em poder do paciente.

Não bastasse, conforme declarações do condutor do flagrante, ao perceberem a aproximação da viatura, o paciente e seu comparsa teriam dispensado alguns objetos ao solo, empreendendo fuga do local.

*Ato contínuo, após perseguição, os militares lograram êxito em abordar o paciente e o individuo João Pedro, momento em que teriam localizado os objetos dispensados, quais sejam, **26 pedras de crack armazenadas em 19 invólucros plásticos, R\$ 20,00 em espécie e uma arma de fogo.***

Registre-se que a decisão de primeiro grau - denegatória da benesse pretendida - restou devidamente fundamentada em dados concretos do processo. Vejamos:

(...)

Em juízo de cognição sumária, tenho como presente à materialidade delitiva, com a droga apreendida, bem como entendo haver indícios suficientes da autoria, consistentes nas declarações das testemunhas e confissão do próprio conduzido a autoridade policial.

...Compulsando os autos, constata-se que não há elementos para conceder a liberdade provisória aos autuados, porque presentes os pressupostos da prisão preventiva, mormente a ordem pública, pois foram apreendidos considerável quantidade de drogas e arma com os autuados, o que revela a periculosidade dos mesmos estando em liberdade.

Ademais, a frustração da aplicação da lei penal restou evidenciada no caso dos autos, porquanto os autuados ao avistarem a viatura policial empreenderam em fuga, conforme se infere do APFD à fl. 03.

Portanto, diante de vislumbrar nos autos elementos que autorizam a segregação preventiva, a sabem materialidade, indícios de autoria, mormente, a manutenção da ordem pública, e que as medidas cautelares diversas da , prisão, previstas no art. 319, do CPP, se revelam insuficientes e inadequadas ao caso, impõe-se a manutenção da prisão cautelar do acusado. Posto isso, e pro tudo que dos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consta, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, com base nos art. 310 C/C art. 312, ambos do CPP." (fls. 88-98)

Insta salientar, conforme depoimento do condutor do flagrante, que o paciente seria conhecido na região do morro São Francisco por traficar drogas.

Assim, considerando a razoável quantidade de droga apreendida em poder do paciente, bem ainda a forma como a mesma estava acondicionada, além de R\$ 20,00, em espécie, e uma arma de fogo, verifico presente a periculosidade concreta que, com fundamento no princípio da necessidade, justifica a prisão processual.

Mercê de tais considerações, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado pela via do remédio heróico, DENEGO A ORDEM.

A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, como é o caso dos autos.

Na hipótese, mostra-se devidamente justificada a prisão na periculosidade concreta do paciente e no **modus operandi** do crime, notadamente ante a gravidade concreta do crime, bem assim a quantidade e a qualidade da droga apreendida com o paciente - 26 pedras de crack armazenadas em 19 invólucros plásticos, R\$ 20,00 em espécie e uma arma de fogo, o que, por evidente, coloca em risco 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ademais, verifico que as questões da ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, de ofício, e da pretendida aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não foram arguidas nem apreciadas pelo Tribunal **a quo**, impedindo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, a manifestação desta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.

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

Diante do exposto, conheço, em parte, do **habeas corpus** e, nessa extensão, denego-o.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0281400-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 226.035 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110470507 201883122011 3131102021883

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : NILGMAR LIMA SILVA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, 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.