



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.473 - MG (2011/0073689-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : BERNADETE LOURDES LIPARINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FABRÍCIO FARIA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. INOCÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Para a prisão cautelar, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.
2. A análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal.
3. Demonstrada a gravidade concreta do crime em tese cometido, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.
4. 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.
5. Ordem denegada.

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 e Laurita Vaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.473 - MG (2011/0073689-8)

IMPETRANTE : BERNADETE LOURDES LIPARINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FABRÍCIO FARIA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FABRÍCIO FARIA DE OLIVEIRA contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou o *Writ* n.º 1.0000.11.008252-6/000, mantendo a decisão que negou pedido de liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante em 17-1-2011, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não restariam caracterizadas quaisquer das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal a autorizar a prisão em flagrante do paciente.

Observa que não haveriam provas nos autos de que a droga apreendida pertenceria ao acusado, até porque teria sido encontrada em um banheiro público frequentado por diversas pessoas.

Defende que o fato do freqüencímetro do paciente ter sido encontrado no local não evidenciaria que a substância entorpecente lhe pertencia, porquanto poderia ter caído no momento em que utilizava o referido banheiro.

Argumenta que o custodiado apresenta bons antecedentes, possui residência fixa, exerce trabalho lícito e que não estariam presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Salienta que a proibição constante do art. 44 da Lei Antitóxicos vem sendo reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, assim, a concessão da ordem constitucional para que seja deferida a liberdade provisória ao paciente, expedindo-se o respectivo alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As Informações foram prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 194-199).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.473 - MG (2011/0073689-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em 17-1-2011, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06, pois, segundo a incoativa:

"Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 17 de janeiro de 2011, às 11:00h, no CERESP/Betim, o denunciado trazia consigo, para fins de traficância, cinco tablets da substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, o denunciado, agente penitenciário no CERESP/Betim, preparava-se para iniciar sua jornada de trabalho quando foi submetido a uma revista de rotina, realizada por outro agente penitenciário.

Durante a revista, o agente Malvino Gomes Moreira notou que havia um volume sob o braço do denunciado e questionou-se sobre o fato. O denunciado então, alegou que se tratava de um monitor de batimentos cardíacos e, sem exhibir-lhe o mencionado aparelho, correu para o banheiro, alegando que estava com diarreia e que aproveitaria o local para retirar o monitor.

Naquela oportunidade, o denunciado, que na verdade trazia o entorpecente supramencionado sob o braço, retirou a droga do corpo e escondeu-a dentro da caixa de descarga do vaso sanitário.

Logo depois, o denunciado foi até a portaria pedir papel higiênico para o agente Renive Victor de Souza Neto e informou-lhe que seu monitor de batimento cardíacos havia caído no vaso sanitário, dizendo, ainda, que se ele quisesse poderia acompanhá-lo até o local, para ver o aparelho. Entretanto, antes mesmo da chegada de Renive ao banheiro, o denunciado tratou de dar descarga no vaso sanitário, posto que não havia nenhum aparelho para mostrar.

*Desconfiados, os agentes fizeram uma revista no banheiro e encontraram os cinco tablets de maconha escondidos pelo agente, pesando, ao todo, **588g (quinhentos e oitenta e oito gramas).**" (e-STJ fl. 82/83)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A defesa, então, requereu a liberdade provisória do acusado, tendo o Juízo singular indeferido o pleito, por entender que "[...] em casos como tais, a quantidade de droga realmente merece ser tratada de forma particular, fortalecendo a presunção 'iuris tantum' do 'periculum libertatis' atribuída aos presos em flagrante pela suposta prática do tráfico de entorpecentes, inegável fornecedor de outros delitos" (e-STJ fl. 159).

Contra esse *decisum* ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, consoante se nota da leitura do seguinte excerto do aresto impugnado:

"[...] o paciente sob investigação pela prática do crime de tráfico, não tem ele direito à liberdade provisória. E isso porque, de acordo com entendimento que adotamos atualmente, não se admite a liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados, como é o caso do tráfico de drogas, ainda que se trate de ré primário, possuidor de bons antecedentes e com a vantagem de não ter contra si quaisquer dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

[...]

Registe-se, ademais, que o digno magistrado singular também justifica a necessidade de manutenção da prisão cautelar do paciente à luz do art. 312 do CPP, em especial para garantia da ordem pública, destacando a significativa quantidade de maconha apreendida - 588 g (ff.46/50)." (e - STJ fl. 187-189).

Inicialmente, no que diz respeito à afirmação de que o paciente seria inocente dos fatos que lhe são imputados e de que estariam ausentes indícios suficientes de autoria para se impor a sua segregação cautelar, cumpre destacar que, para a decretação da prisão, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

A análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à imprescindibilidade da segregação cautelar do acusado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica-se que a autoridade impetrada apontou elementos concretos do feito que evidenciam a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública, em razão da **gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela quantidade da droga apreendida - 588 g de maconha -**, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida concessão da soltura clausulada, a bem da ordem pública.

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. 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 ressent 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 que a vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, proíbe a concessão do referido benefício àqueles flagrados na prática dos crimes dos arts. 33, 34 a 35 da Lei n.º 11.343/06, cometidos na vigência da novel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. 5º, 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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 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 o delito em espécie sido supostamente praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, de rigor manter o entendimento adotado pela instância de origem no sentido de negar ao acusado o direito à liberdade provisória.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0073689-8

HC 202.473 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 27110047258

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BERNADETE LOURDES LIPARINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FABRÍCIO FARIA DE OLIVEIRA (PRESO)

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

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 e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.