



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.922 - MG (2011/0255992-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : VIRGINIA FLORINDA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ARTUR FERREIRA CHAVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VIRGINIA FLORINDA DE JESUS DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI**. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA. 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. Entretanto, no caso, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo **modus operandi** da ação delituosa, visto que a paciente foi presa em sua residência, onde foram encontrados 1 (uma) arma de plástico no quarto, R\$ 40,00 (quarenta reais) com a paciente, 54 (cinquenta e quatro) buchas de maconha dispensadas pela mesma e 04 (quatro) buchas de substância análoga a maconha dentro da viatura, de forma que fica patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. 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), 12 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.922 - MG (2011/0255992-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Virgínia Florinda de Jesus dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Narra a impetração que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.

O Juízo singular, quando interpelado, negou a concessão de liberdade provisória. Fê-lo ao atestar a regularidade da prisão em flagrante, a impossibilidade da liberdade provisória para o tráfico de entorpecentes (art. 44 da Lei 11.343/2006), a necessidade de preservação da ordem pública e a possibilidade de fuga da acusada (fls. 60/61).

Contra essa decisão a defesa impetrou prévio **writ** no Tribunal de origem, tendo sido denegada a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça sustenta-se a ilegalidade da decisão que manteve a prisão cautelar da paciente. Argumenta-se que a custódia não foi devidamente fundamentada e a versão dos fatos identificada no auto de prisão em flagrante não corresponde à realidade.

Diante disso, pede, seja revogada a prisão preventiva da paciente, com consequente expedição de alvará de soltura em seu favor.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 85/86) e as informações prestadas (fls. 96/100 e 102/114).

O Ministério Público Federal, ao manifestar-se (fls. 118/125), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.922 - MG (2011/0255992-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca, em síntese, a revogação da prisão preventiva ao paciente, preso cautelarmente e denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.

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, o Magistrado de primeiro grau, ao indeferir o benefício de liberdade provisória, assim fundamentou sua decisão (fls. 59/61):

***Ab início**, ressalta-se que regularidade do flagrante restou analisada quando da sua homologação, certo que a situação de flagrância configurou-se quando os militares, após receberem denúncia anônima acerca do tráfico de drogas praticada por uma mulher e no endereço de flagrada, se dirigiram ao local e presenciaram-na dispensar uma sacola contendo substâncias entorpecentes.*

Destarte, o flagrante, como disposto no artigo 302, inciso II, do CPP, restou configurado, não havendo falar em relaxamento da prisão, visto que regular.

Não há falar, sequer, em concessão de liberdade provisória em favor da requerente.

Sei que a requerente foi presa em flagrante delito pelo cometimento, em tese, do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06, delito equiparado a crime hediondo.

Nos termos do art. 2º, caput e inciso II, ambos da Lei nº 8.072/90, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é incompatível de fiança. Tal inafiançabilidade se corrobora com a novel redação do artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o art. 44 da Lei de Tóxicos veda a concessão de liberdade provisória.

[...]

O fato de a Lei 11.464/07 ter retirado a expressão liberdade provisória do art. 2º, inciso II, da Lei 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual.

Segundo jurisprudência dominante no STF, a expressão liberdade provisória, contida no mencionado dispositivo, constituía redundância, uma vez que a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança.

Não cabe ainda, em sede de liberdade provisória, a análise aprofundada do mérito, existindo, até então, indícios suficientes da prática delitiva.

[...]

Compulsando os autos, verifiquei que a requerente é acusada de prática de crime grave, que atinge profundamente a sociedade e gera desmedida insegurança pública, de mais a mais, o povo de contagem reclama pronto e enérgico enfrentamento. E o enfrentamento compete, sobremodo, ao Estado.

A ordem pública deve ser preservada e a possibilidade de fuga do acusado do distrito da culpa não pode ser afastada, embora, não seja ela, elemento determinante desse seu posicionamento.

A prova carreada aos autos demonstra claramente que o crime ocorreu, certo que há, ainda, indícios suficientes de ter a requerente praticado a conduta delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, por fim, que o fato de a possuir residência fixa e ocupação lícita, por si só, não enseja a concessão de liberdade provisória.

Isto posto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória formulado por Virginia Florinda de Jesus dos Santos.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, na voz do douto Desembargador Júlio César Lorens, asseverou (fls. 108/111):

Como visto, almeja a parte impetrante o relaxamento da prisão argumentando tratar-se de flagrante forjado, ou a concessão da liberdade provisória sob O argumento de que a decisão hostilizada não demonstrou a ocorrência concreta dos requisitos necessários para a manutenção da prisão cautelar da paciente, os quais não se encontram presentes, além de sustentar a tese de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06. Alegou, ainda, ausência de autoria.

Inobstante os argumentos apresentados pela parte impetrante, verifico que, quanto às alegações acerca da ausência de autoria, o presente feito se refere a um segundo pedido de habeas Corpus impetrado em favor da paciente, sendo que os fatos aqui alegados á foram analisados e decididos no HC 1.0000.11.040026-4/000. Portanto, em se tratando de reiteração, não há como se conhecer da impetração. É o que dispõe a Súmula nº 53 do TJMG: 'Não se conhece de pedido de habeas corpus que seja mera reiteração de anterior já julgado.'

Ainda nesse Sentido:

'EMENTA.'HABEAS CORPUS' - REPETIÇÃO - DA ORDEM NÃO CONHECIMENTO.' (TJMG, HC 1.0000.08.485443-9/000 91), Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j: 09/12/08).

Quanto ao pedido de relaxamento da prisão, sob o argumento de que o flagrante foi forjado, tenho que este não merece ser acolhido, vez que o APFD (fls. 23/26-TJ) se revestiu de todas as formalidades legais, nele não se vislumbrando qualquer irregularidade.

Sem contar que a parte impetrante não comprovou suas alegações, tendo sustentado sua tese apenas no fato de que o estado de flagrância não restou devidamente configurado.

Quanto ao pedido de liberdade provisória, melhor sorte não lhe socorre.

É cediço que, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o juiz deverá motivar a sua decisão em uma das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP, quais sejam: a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

Em detida análise da decisão vergastada, verifico que o magistrado justificou, ainda que de forma sucinta, a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de manutenção da paciente em cárcere, como forma de garantia da ordem pública, após ter constatado haver prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Destarte, a prisão cautelar se baseou em elementos concretos. Vejamos: -

'(...) Compulsando os autos, verifiquei que a requerente é acusada de prática de crime grave, que atinge profundamente a sociedade e gera desmedida insegurança pública.

A ordem publica deve ser apresentada e a possibilidade de fuga do acusado do distrito da culpa não pode ser afastada, embora, não seja ela, elemento determinante desse meu posicionamento.' (F. 67-TJ),

Com efeito, a prisão cautelar com base no resguardo da ordem pública tem por fim evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução penal, evitando distúrbios e intranquilidade no meio social.

Assim, examinando a decisão ascensional, nela não vislumbro nenhuma ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão da ordem pleiteada.

Ademais, conforme, se constata do APFD de fls. 23/26-TJ, em buscas realizadas os policiais militares encontraram uma arma de plástico no quarto, R\$40,00 com a paciente, 54 buchas de maconha dispensadas pela mesma e 04 (quatro) buchas de substância análoga a maconha dentro da viatura.

Tais circunstâncias, ao menos em uma análise apriorística, atestam o suposto envolvimento da paciente com a atividade criminosa e são capazes de demonstrar a intranquilidade social que a soltura da autora de um delito de tal gravidade causaria, o que torna necessária a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Ademais, não procede a alegação de que a prisão cautelar viola o princípio da presunção de inocência, vez que a proibição recai sobre os efeitos antecipados da sentença.

[...]

Ressalte-se, por fim, que tendo a denegação da ordem se fundamentado na presença dos requisitos autorizadores da Custódia preventiva não há que se adentrar na alegação feita pela parte impetrante acerca da vedação contida no art. 44 da Lei

11.343/06.

Destarte, a custódia da paciente é medida imperativa, haja vista a existência de sólidas evidências de seu envolvimento na prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas.

Como se depreende das transcrições acima, a custódia foi mantida considerando-se, além da vedação legal descrita no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo **modus operandi** da ação delituosa, tendo em vista que a paciente foi presa em sua residência, onde foram encontrados 1 (uma)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de plástico no quarto, R\$ 40,00 (quarenta reais) com a paciente, 54 (cinquenta e quatro) buchas de maconha dispensadas pela mesma e 04 (quatro) buchas de substância análoga a maconha dentro da viatura, de forma que fica patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

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

(...)

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 05/09/2011.)

B - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida.

2. Ordem denegada (com voto-vencido). (HC nº 114.361/SP, Relator o Ministro **NILSON NAVES**, Relator para o acórdão, Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIM MOURA**, DJe 22/3/2010.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0255992-3

HC 222.922 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110529971 4036272011

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VIRGINIA FLORINDA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ARTUR FERREIRA CHAVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VIRGINIA FLORINDA DE JESUS DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.