



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.308 - MG (2012/0061513-5)

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 : LEANDRO OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : BRUNO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI**. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA. **2.** SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO **3.** 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 os pacientes foram presos em flagrante com significativa quantidade de drogas pronta para comercialização, 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. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública 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.

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

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.308 - MG (2012/0061513-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Leandro Oliveira e Bruno de Oliveira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou os **habeas corpus** ali impetrados em benefício dos ora pacientes.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante (custódia convertida em preventiva), em 14/10/2011, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

No presente **writ**, sustenta a impetrante que, "por expressa disposição constitucional, é incabível a prestação de fiança, mas não existe vedação à concessão da liberdade vinculada a outros instrumentos jurídicos" (fl. 3).

Afirma, ademais, que não estariam presentes, concretamente, os requisitos autorizadores da custódia cautelar elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, além de consignar que os pacientes são primários, identificados civilmente, com residência fixa no distrito da culpa, sendo certo que a soltura dos mesmos não ensejará nenhum risco à ordem pública.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva e a concessão da liberdade provisória, mediante a fixação ou não das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 190/191) e as informações prestadas (fls. 202/212 e 214/284).

O Ministério Público Federal, ao manifestar-se (fls. 288/292), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.308 - MG (2012/0061513-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca, em síntese, a revogação da prisão preventiva aos pacientes, presos cautelarmente e denunciados 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 que converteu a custódia em flagrante em prisão preventiva (fls. 79/82):

não cabe a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança porquanto, em que pese não ser esta a oportunidade de se discutir questões meritórias, os delitos por quais, os conduzidos foram presos em flagrante se reveste de extrema gravidade.

Ademais, o Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 323, III, que não será concedida fiança nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Por sua vez, a Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, estabelece:

Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insusceptíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritiva de direitos

É nítida, pois, a existência dos motivos ensejadores da segregação cautelar dos flagrados, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, notadamente a garantia da ordem pública, observados os termos do art. 312 do citado diploma legal.

Sobre prisão preventiva para garantir a ordem pública, ensina Guilherme de Sou Nucci (Código de Processo Penal comentado. 8ª ed-São Paulo: Revista os Tribunais, 2008. p. 618):

'Estende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em 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 tomam 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 (grifei).

Para Júlio Fabbrini Mirabete (Código de Processo Penal, 10.ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 803).

Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva garanti da ordem pública, evitando-se com na medida que o delinqüente praticou novos crimes contra a vitima ou qualquer outro pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa (grifei).

Ressalto ainda que também está presente o requisito do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal, já que a pena máxima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominada ao delito é de 15 (quinze) anos.

Por óbvio, sendo medida extrema, a prisão preventiva somente dever ser decretada quando forem inadequadas ou insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Contudo, no caso em apreço verifico que as demais medidas cautelares não devem ser aplicadas, porquanto há o risco de considerável de reiteração de ações delituosas por parte dos flagrados, caso fiquem em liberdade, devendo-se resguardar a sociedade da reiteração de crimes, principalmente o tráfico de entorpecentes, razão de muitos problemas sociais.

Outrossim, extrai-se do APFD prova da materialidade delitiva, corroborada pelo laudo de constatação prévia, referente à substância encontrada na posse dos conduzidos.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a ordem pública resta ofendida quando as condutas perpetradas pelos flagrados provam acentuado impacto na sociedade, dado ofender significativamente os valores reclamados traduzindo vilania no comportamento.

Com tais fundamentos, acolho o pleito ministerial e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE **LEANDRO OLIVEIRA**, JULIANA DE OLIVEIRA SOBRINHO E **BRUNO DE OLIVEIRA**, qualificados no Auto de Prisão em Flagrante Delito, em PRISÃO PREVENTIVA.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou (fls. 169/174):

O paciente foi preso em flagrante no dia 14/10/2011 (f. 22/TJ). Posteriormente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, art. 35, e art. 40, IV, todos da Lei 11343/06, e art. 14, da Lei 10826/03 (f. 17-20/TJ).

No momento da lavratura do APFD, informou o policial civil condutor do flagrante que já cumpriu outros mandados de busca e apreensão na mesma rua, inclusive na residência do paciente e corréus (f. 22/TJ).

Os laudos toxicológicos definitivos (f. 59-60/TJ) confirmaram ser cocaína a substância apreendida, em quantidade considerável (74,30g e 135,59g).

A CAC do paciente (f. 79-80/TJ) não registra antecedentes, mas a quantidade de droga apreendida é significativa, a indicar reiterada traficância.

Ao indeferir o pedido de revogação da preventiva c.c requerimento de substituição por medida cautelar diversa da prisão, o MM. Juiz de Direito dito coator fundamentou sua decisão na prova da materialidade, em indícios de autoria e para a garantia da ordem pública, conforme trechos que a seguir transcrevo (f. 144-147/TJ):

'Compulsando os autos, destacadamente as CACS dos acusados, não obstante os mesmos serem primários, noto que possuem algumas passagens pela justiça criminal e, além disso, nota-se que **os acusados guardavam uma significativa quantidade de drogas para futura comercialização**. Portanto, presume-se que se os réus forem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltos, voltarão a delinquir, trazendo temor e intranquilidade social, mormente, porque, (sic)

Estando, pois, demonstrada a presença do **fumus commissi delicti** e o **periculum libertatis**, no caso em apreço, cabe a prisão preventiva.

(...)

Saliento, ainda, que não é possível a substituição da prisão por outra medida cautelar diversa, uma vez que a prisão preventiva é adequada e necessária no caso em tela e que, ainda, os fatos descritos têm acontecido com frequência impressionante na comarca, reclamando medida eficaz para a garantia da ordem pública e segurança da população (art.. 282, § 6.9 do CPP, com a nova redação da Lei 12.403/11).

O crime em tese praticado pelo paciente e corréus se revela de especial e concreta gravidade. indubitavelmente compromete o meio social, o que autoriza a custódia cautelar, a fim de se evitar a repetição do ato nocivo censurável e com isso garantir a ordem pública.

Sobre a garantia da ordem pública ensina Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 2007, p. 590):

Trata-se de hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em 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 tomam 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.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO - PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES . CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CAUSA JUSTIFICADORA, ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso concreto, a prisão do paciente encontrava-se, à época, fundamentada na ameaça às vítimas/testem unhas, concretizando requisito hábil do art. 312, do CPP, no sentido de ser mantida a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. O objeto deste mandamus, com relação à possível incidência da causa justificante da legítima defesa não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

No mais, sabe-se que é possível uma convivência harmonizável entre a prisão cautelar e O princípio da presunção de inocência, já que a própria Constituição da República (art. 5º, LXI) prevê a possibilidade deste tipo de custódia, contanto que preservada a característica da excepcionalidade, subordinada à necessidade concreta, real, efetiva e fundamentada.

Desse modo, a manutenção da prisão do paciente não representa uma afronta às garantias constitucionais, mas, sim, medida, em proveito da sociedade.

Ressalto que a Lei 12403/11, atendido o disposto no art. 312, do CPP, prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Então, o presente caso amolda-se à norma atualmente em vigor, uma vez que mesmo se considerado apenas o crime de tráfico de entorpecentes, dentre aqueles supostamente cometidos pelo paciente, o art. 33, da Lei 11343/06, comina a esse delito pena máxima de quinze anos.

Quanto às alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, ainda que existentes, não são isoladamente suficientes a justificar uma ordem de soltura.

[...]

Feitas essas considerações, entendo necessária a manutenção da prisão provisória, pois presentes os pressupostos e requisitos que autorizam a custódia cautelar do paciente, razão pela qual **DENEGO A ORDEM**.

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 os pacientes foram presos em flagrante com significativa quantidade de drogas pronta para comercialização, de forma que fica patente a necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Por fim, 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 nº 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0061513-5

HC 237.308 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120366331 143112512011 143120282011 3660420420128130000
3663313420128130000 3932011 439110143120 5572011

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: LEANDRO OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	: BRUNO 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), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.