



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.887 - MG (2011/0255834-3)

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 : RONALDO DOS SANTOS DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **1.** SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **2.** LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI.** GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. **3.** CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. **4.** MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. **5.** ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a tese da suposta inconstitucionalidade dos arts. 311do CPP e 44 da Lei nº 11.343/2006, se as matérias não foram submetidas a exame das instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pleito de liberdade com base na gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente que, em parceria com dois outros agentes e um menor, foi surpreendido com grande quantidade de drogas.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção.

5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.887 - MG (2011/0255834-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

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

Narram os autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35, c/c o 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/2006.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fl. 56/57).

Irresignada, impetrou a defesa **habeas corpus** no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, tendo a Sétima Câmara Criminal denegado a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 61):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO - ORDEM DENEGADA - Não há falar em constrangimento ilegal se a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva se encontra devidamente fundamentada. O *modus operandi* revela a gravidade em concreto do delito praticado, o que basta para autorizar a prisão provisória do paciente, com base na garantia da ordem pública - Habeas corpus denegado.

Alega a impetrante, em resumo, a ausência de fundamentação para a decretação da prisão cautelar do paciente, vez que imposta com base na vedação abstrata da lei, aduzindo, ademais, ser possível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão.

Ressalta, ainda, "que o paciente é primário, foi identificado civilmente e possui residência fixa no distrito da culpa" (fl. 8).

Pleiteia, em tema liminar, a revogação da prisão preventiva com a imediata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Preliminarmente, pede seja declarada a nulidade absoluta do feito a partir da decretação da prisão preventiva, tendo em vista a inconstitucionalidade do art. 311 do Código de Processo Penal, e do art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Quanto ao mérito, pugna pelo deferimento em definitivo da ordem concedida liminarmente, ou, alternativa e sucessivamente, pela aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão previstas na Lei 12.403/2011, para permitir que o paciente se defenda solto até eventual postulação de recursos.

Indeferido o pedido liminar (fls. 72/73) e prestadas as informações (fls. 92 e 103), a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 121/133), opinou pela denegação da ordem.

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça estadual, esclarecem que o feito encontra-se na fase de alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.887 - MG (2011/0255834-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca a revogação da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente, preso em flagrante pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35 c/c o 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/2006.

De início, no tocante à suposta inconstitucionalidade do art. 311 do Código de Processo Penal e do art. 44 da Lei nº 11.343/07, verifica-se que as matérias não foram levadas ao conhecimento do Tribunal de origem, motivo pelo qual não foram ali examinadas e não podem ser analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. NULIDADE DA PRISÃO. FLAGRANTE PREPARADO. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 2. LIBERDADE PROVISÓRIA. 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**. 3. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a pretensão da defesa, de reconhecer a nulidade da prisão em flagrante, se a matéria não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

(...)

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC nº 29.716/SP, de minha relatoria, DJe de 11/11/2011.)

Em se tratando de pedido de liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

*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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ao contrário do alegado pela impetrante, 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, inciso 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 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.

Com efeito, o Tribunal de origem preservou a decisão do Juízo monocrático, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos seguintes termos (fls. 63/67):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da impetração.

Não vislumbro, entretanto, constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar.

O paciente foi preso em flagrante, juntamente com mais dois indivíduos e um menor, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, havendo nos autos prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme se extrai do APFD (fls. 59/66).

Com efeito, o auto de prisão em flagrante foi regularmente lavrado, não apresentando qualquer vício a justificar o relaxamento da prisão.

Lado outro, a decisão que converteu o flagrante em preventiva também se encontra devidamente fundamentada, baseando-se na necessidade de garantia da ordem pública, em face da gravidade concreta dos fatos e da reiteração delitiva do paciente, senão vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'O(a)(s) conduzido(a)(s) Eduardo Aureliano, Anderson Gabriel Oliveira e Ronaldo dos Santos Souza, ao ser(em) ouvido(s) pela Autoridade Policial, declarou(ram) endereço(s) fixo(s), mas não trabalho(s) lícito(s), mas pela análise da(s) FAC(s) juntada(s) ao feito, observa-se que o(a)(s) mesmo(a)(s) ostenta(m) passagem(ns) por crime(s) grave(s), sendo que, inclusive, existe mandado de prisão em aberto em desfavor de Eduardo Aureliano.

A associação de três indivíduos para a prática do delito de tóxico, aliciando-se adolescente inimputável traz enorme risco a que tentem frustrar a instrução criminal, pois com este aliciamento, ao agentes demonstram a formação de estrutura criminosa voltada a evitar sua responsabilização criminal e as ações policiais, havendo, ao certo, a possibilidade de continuar(em) a colocar em risco a ordem pública, se vier(em) a ser liberado(s).

As investigações encontram-se no início, mas a materialidade está comprovada, havendo fortes indícios da autoria, diante dos testemunhos colhidos em sede do auto de prisão em flagrante.

Tratando-se de custodiado(a)(s) com várias passagens, conforme FAC(s) juntada(s) ao feito, conclui-se que a reiteração da prática de delitos pelo qual foi(ram) preso(s), tráfico de drogas, torna inegável a necessidade da custódia do(a)(s) agente(s), pois nenhuma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se mostram suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação de Lei Penal ao final, pois é certo que o(a)(s) custodiado(a)(s) tenderá(ão) a obstruir a instrução criminal.

Considerando o alto índice de criminalidade que hoje se instalou nesta Comarca, devido à fragilidade da legislação penal, acompanhada de decisões jurisprudenciais quanto à repressão ao tráfico de drogas e o grande número de crimes contra o patrimônio, a sociedade clama por uma atuação mais firme dos órgãos ligados à segurança, a fim de reduzir os inúmeros delitos de que são vítimas e, tal clamor, só pode ser atendido com a segregação daqueles que impõem o terror na comunidade, como no caso deste(s) agente(s)' (fls. 84/85).

Vale ressaltar que, apesar de não constar nenhum registro da CAC do paciente acostada à f. 86, a FAC mencionada na decisão supra transcrita não foi juntada aos autos pelo impetrante.

A despeito disso, entendo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo número de agentes, possivelmente associados a um menor, justifica, ao menos por ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, tal como entendeu a douta autoridade impetrada.

Não vislumbro, portanto, constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, eis que presente um dos requisitos autorizadores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão preventiva, qual seja, a garantia da ordem pública.

De tal modo, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, inexistente ofensa ao princípio da presunção de inocência, restando justificada a excepcionalidade da medida.

Vale ressaltar, ainda, que, ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/11, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime no caso dos autos, razão pela qual deixo de aplicá-las.

Por fim, as condições pessoais do paciente, como a primariedade e os bons antecedentes, não possuem o condão de garantir-lhe a liberdade, já que, como visto alhures, estão presentes, no caso concreto, outras circunstâncias autorizadoras da cautela.

(...)

Com essas considerações, não há que se falar em constrangimento ilegal, razão pela qual denego a ordem.

Conforme verificado, o Tribunal de origem apresentou elementos suficientes para a manutenção da custódia cautelar do paciente, evidenciando a presença dos seus motivos ensejadores insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente para resguardar a ordem pública em razão da gravidade concreta do crime, "evidenciada pelo número de agentes, possivelmente associados a um menor".

Importante ressaltar que o paciente, segundo consta dos autos, foi preso em flagrante com 96,70 g de cocaína e 0,60 g de crack, a indicar que faz do tráfico seu meio de vida.

Dessa forma, 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.

A propósito, confirmam-se:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...)

4. Ordem denegada. (HC nº 201.518/PE, Relator o Ministro **JORGE MUSSI, DJe 5/9/2011.)**

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.

(...)

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.

(...)

4. Ordem denegada. (HC nº 201.339/MG, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ, DJe 8/9/2011.)**

Ademais, as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

Veja-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE ISOLADAMENTE NÃO JUSTIFICAM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOLTURA DO ACUSADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

IV. Condições pessoais favoráveis que não permitem a revogação da prisão preventiva, considerando a existência de elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar e que denotam a periculosidade do réu.

V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

*(HC nº 185.163/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 17/11/2011.)*

Por fim, estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conforme visto acima, e ante à 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 à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, razão pela qual deve-se manter a sua inaplicabilidade ao caso em questão.

Diante do exposto, conheço em parte da impetração e, nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0255834-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 222.887 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110529260 522604820118130000

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 : RONALDO DOS SANTOS DE SOUSA (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, 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.