



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.333 - DF (2009/0115776-8)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
 TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSIANE DA CONCEIÇÃO ABREU (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, *CAPUT* C/C ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 05.03.09. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. CONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE ENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM 39,19 g DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 2o., II da Lei 8.072/90 trata sobre a negativa de concessão de fiança e de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, não contraria a ordem constitucional, pelo contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5o., inciso XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes.

2. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista que a acusada foi presa em flagrante delito ao tentar entrar em estabelecimento prisional com 39,79g de maconha envolvidos em plástico e escondidos dentro de sua cavidade vaginal.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

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 Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília/DF, 1º de dezembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.333 - DF (2009/0115776-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSIANE DA CONCEIÇÃO ABREU (PRESA)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSIANE DA CONCEIÇÃO ABREU, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou a ordem em *writ* ali impetrado, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

I. É mister que a decretação de prisão cautelar esteja fundamentada em fatos concretos, hábeis a justificara excepcionalidade da medida.

II. A vedação legal de liberdade provisória veiculada no art. 44 da Lei 11.343/06 deve ser vista com reservas. Entendimento da Relatora.

III. Mantém-se a prisão quando presentes indícios da autoria e materialidade do crime, bem como a necessidade de garantia da saúde e ordem públicas, devido à quantidade de entorpecentes e local onde seria difundida.

IV. Ordem denegada (fls. 91).

2. Colhe-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 05.03.09 e posteriormente denunciada por suposta infração às normas dos arts. 33, *caput* c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas em estabelecimento prisional).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Sustenta a impetração, em síntese, que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória, uma vez que não há fundamentação idônea a justificar a medida constritiva, até porque a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação definida e bons antecedentes. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 77) e prestadas as informações solicitadas (fls. 82/101), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República MAURÍCIO VIEIRA BRACKS, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 103/107).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 139.333 - DF (2009/0115776-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOSIANE DA CONCEIÇÃO ABREU (PRESA)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 05.03.09. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. CONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE ENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM 39,19 g DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 2o., II da Lei 8.072/90 trata sobre a negativa de concessão de fiança e de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, não contraria a ordem constitucional, pelo contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5o., inciso XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes.

2. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista que a acusada foi presa em flagrante delito ao tentar entrar em estabelecimento prisional com 39,79g de maconha envolvidos em plástico e escondidos dentro de sua cavidade vaginal.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No presente *writ*, pretende a impetração obter alvará de soltura em razão da ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar da paciente. Ressalta, ainda, condições pessoais favoráveis.

2. Inicialmente, quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06, tem-se que havendo vedação constitucional à fiança, não há que se falar em inconstitucionalidade na vedação à liberdade provisória sem fiança.

3. Ainda que a Lei 11.464/07, ao alterar o art. 2o., II da Lei 8.072/90, tenha excluído a expressão *liberdade provisória*, mantendo a vedação à concessão de fiança nos crimes hediondos e equiparados, o fato é que a Lei 11.343/06, por seu art. 44, mantém a proibição de liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas. Sendo norma especial, a Lei 11.343/06 em relação à Lei 8.072/90, sua aplicação afasta a incidência da lei geral.

4. Ademais, a exclusão do termo *liberdade provisória*, sabidamente retirado por se tratar de redundância legislativa, não implica em restabelecimento automático da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados, porque, repita-se, vedada constitucionalmente a liberdade provisória mediante fiança, com maior razão vedada está a liberdade provisória sem fiança.

5. Tem-se, portanto, que a paciente está sendo processada pela prática de narcotraficância, tendo sido presa em flagrante delito em 05.03.09, ou seja, após a vigência da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Drogas), que impõe, expressamente, óbice ao deferimento de liberdade provisória.

6. Com efeito, a vedação legal da concessão do benefício para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por se tratar de norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007. Assim, prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos. Neste diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

1. *Se a questão referente ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não foi apreciada em segundo grau de jurisdição, dela não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

2. *Lavrado o auto de prisão em flagrante na presença de duas testemunhas, que acompanharam a apresentação do preso à autoridade policial, e devidamente assinado por estas, ante a recusa do paciente em fazê-lo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser reparado. O flagrante está formalmente em ordem observado o disposto no art. 304 do CPP.*

3. *A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP.*

4. *Além do mais, o art. 5o., XLIII da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.*

5. *Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).*

6. *De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2o., II da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HHCC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a.. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de 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).

7. *Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC 86.438/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 10.12.07).*

7. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista que a acusada foi presa em flagrante delito ao tentar entrar em estabelecimento prisional com 39,79g de maconha, envolvidos em plástico e escondidos dentro de sua cavidade vaginal, o que evidencia sua periculosidade.

8. Por fim, consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstat a decretação da prisão provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço (STF, HC 86.605/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 10.03.06 e STJ, RHC 20.677/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 23.04.07).

9. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0115776-8

HC 139333 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090020046268 20090110422293 4222932009

EM MESA

JULGADO: 01/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : JOSIANE DA CONCEIÇÃO ABREU (PRESA)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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 Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 01 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário