



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 144.992 - GO (2009/0160624-7)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DIAS
ADVOGADO : NILTON PIRES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DIAS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 33, **CAPUT**, DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECURSO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

I - Em relação aos crimes hediondos e aos a eles equiparados, a posição desta Turma é a de que a inafiançabilidade exteriorizada em texto constitucional é, **por si só, fundamento suficiente para a manutenção da prisão**.

II - **Nestes casos**, o direito de recorrer em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante.

III - Se, na hipótese dos autos, sobreveio sentença penal condenatória por crime equiparado a hediondo, tendo o réu permanecido preso durante todo o processo, deve ser mantida a prisão durante a tramitação da apelação.

IV - Ressalte-se, ainda, que 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 nº 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.

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de novembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.992 - GO (2009/0160624-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, interposto em benefício de LUIS FERNANDO DIAS, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no **writ** nº 35670-0/217.

Retratam os autos que o paciente, preso em flagrante, foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, e art. 12, da Lei nº 10.826/03, à pena de **07 (sete) anos** de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, cada um.

A defesa impetrou **habeas corpus** pleiteando o direito de recorrer em liberdade perante o e. Tribunal **a quo** que, ao apreciar o feito, denegou a ordem pleiteada.

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante alega, em síntese, ausência de fundamentação concreta para a manutenção da custódia do paciente. Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja reconhecido ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Liminar indeferida à fl. 49.

Informações prestadas às fls. 54/55.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou, às fls. 64/67, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.992 - GO (2009/0160624-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 33, **CAPUT**, DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECURSO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

I - Em relação aos crimes hediondos e aos a eles equiparados, a posição desta Turma é a de que a inafiançabilidade exteriorizada em texto constitucional é, **por si só, fundamento suficiente para a manutenção da prisão.**

II - **Nestes casos**, o direito de recorrer em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante.

III - Se, na hipótese dos autos, sobreveio sentença penal condenatória por crime equiparado a hediondo, tendo o réu permanecido preso durante todo o processo, deve ser mantida a prisão durante a tramitação da apelação.

IV - Ressalte-se, ainda, que 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 nº 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.

Writ denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Busca o impetrante, no presente **writ**, a concessão da ordem para que seja reconhecido o direito de recorrer em liberdade ao paciente.

A súplica não merece ser acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco que, em relação aos crimes hediondos e equiparados, a posição desta Turma é a de que a inafiançabilidade exteriorizada em texto constitucional é, **por si só, fundamento suficiente para a manutenção da prisão em flagrante.**

Nestes casos, o direito de recorrer em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante.

Na hipótese dos autos, o paciente foi preso em decorrência de prisão em flagrante, pela prática de crime equiparado a hediondo, vindo a ser condenado. Desse modo, descabida é a pretensão de apelar em liberdade do édito condenatório. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.IMPOSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. (...)

2. (...)

3. **"A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos pressupostos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inoccorrência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva". (HC-AgR 94.521/SP, Rel Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 1º/8/08).**

4. *Ao paciente que permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução criminal não assiste o direito de apelar em liberdade, por se tratar de um dos efeitos da sentença condenatória a conservação do réu na prisão. Precedentes do STJ e do STF.*

5. *O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.*

6. *Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.*

7. *A Terceira Seção deste Tribunal firmou o entendimento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória.

8. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

9. Ordem denegada."

(HC 119.149/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO.

1. Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação contida no artigo 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.072/90 é constitucional e suficiente, por si só, para impedir a concessão da liberdade provisória ao réu preso em flagrante e condenado por crime hediondo.

2. Acrescente-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (artigo 44 da Lei n.º 11.343/06), o que é suficiente para negar ao Paciente o direito à liberdade provisória.

3. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal.

4. Recurso desprovido."

(RHC 23.319/MG, 5ª Turma, Relª. Min. Laurita Vaz, DJe de 08/09/2008).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS EM CONCURSO MATERIAL COM OS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTS. 157, § 2o., I E II, 213 E 214, TODOS DO CPB). CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. RÉU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recorrente permaneceu preso durante toda a instrução criminal, em face de sua prisão em flagrante por crime considerado hediondo.

2. A vedação a liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, contida no art. 2.º, inciso II, da Lei 8.072/90, segundo entendimento do Pretório Excelso acolhido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por esta 5a. Turma, deriva do próprio texto da Constituição Federal (art. 5o., inciso XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais, sendo, portanto, absolutamente legal a preservação da custódia cautelar, nesses casos, mormente após o édito condenatório.

3. O entendimento dessa Corte é de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que não ocorreu no caso. A conservação do réu na prisão é um dos efeitos da sentença condenatória.

4. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, em consonância com o parecer ministerial."

(RHC 24.237/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19/12/2008).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO.

I - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva. (Precedentes do STJ e do STF).

II - Ademais, trata-se de crime equiparado a hediondo, e em relação a estes crimes a posição adotada nesta Corte é a de que a inafiançabilidade exteriorizada em texto constitucional é, por si só, fundamento suficiente para a manutenção da prisão durante o curso da instrução, além da expressa proibição exposta no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

III - Dessa forma, se, na hipótese dos autos, sobreveio sentença penal condenatória, tendo o réu estado preso durante todo o processo, deve ser mantida a prisão durante a tramitação da apelação.

Recurso desprovido."

(RHC 23.000/PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 02/06/2008).

Cumpre, outrossim, analisar a necessidade, ou não, de fundamentação, **ex vi** parágrafo único, do art. 310, do CPP (**prisão em flagrante**), de decisão que nega liberdade provisória, a acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

Repita-se que a posição adotada nesta Corte é de que o óbice à concessão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício, exteriorizada em texto legal, é, **por si só, fundamento suficiente**. Não é necessário que se motive concretamente a negativa. A **regra geral** insculpida no parágrafo único, do art. 310, do CPP, resta aí, afastada pelo contido na **norma específica** do art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Aliás, a própria exigência introduzida no parágrafo único, do art. 310, do CPP (regra geral), é de difícil realização na prática, no dia a dia, sendo quase uma exigência legal inexecutável. Despiciendo lembrar que a situação aventada no referido parágrafo único dificilmente, ou quase nunca, possibilita que o juiz, no início da **persecutio criminis**, tendo em mãos somente o auto de prisão em flagrante, possa negar liberdade provisória com dados concretos (uma vez que predomina o entendimento de que a gravidade em abstrato e, em algumas vezes, até mesmo a gravidade em concreto, permita, como tal, a segregação cautelar). Neste particular, é de **destacado interesse jurídico** o voto condutor do em. Ministro **Hamilton Carvalhido**, no HC 54.475/SP (julgado em 03/08/03 e confirmado pela douta 1ª Turma, do Pretório Excelso, no HC 89.491-7/SP, julgado em 26/09/2006, Relatora a em. Ministra **Carmen Lúcia**), *in verbis*:

"A excepcionalidade da prisão cautelar, no sistema de direito positivo pátrio, é necessária consequência da presunção de não culpabilidade, insculpida como garantia individual na Constituição da República, somente se a admitindo nos casos legais de sua necessidade, quando certas a autoria e a existência do crime (Código de Processo Penal, artigo 312).

*Tal necessidade, por certo, sem ofensa aos princípios regentes do Estado Democrático e Social de Direito, pode ser presumida em lei ou na própria Constituição, admitindo ou não prova em contrário, segundo se cuide de presunção **juris tantum**, como nos casos de inafiançabilidade de que trata o artigo 323 do Código de Processo Penal, ou de presunção **iuris et de iure**, como no caso do inciso II, do artigo 2º, da Lei dos Crimes Hediondos.*

*A inafiançabilidade do delito é, pois, expressão legal, no sistema normativo processual penal em vigor, de custódia cautelar de necessidade presumida, cuja desconstituição, quando admitida, como o é nos casos de necessidade presumida **juris tantum**, reclama prova efetiva da desnecessidade da medida, a demonstrar seguras a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sendo desenganadamente do réu o ônus de sua produção (Código de Processo Penal, artigo 310, parágrafo único).*

Por certo, não oferecendo o auto de prisão em flagrante senão a notícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que lhe é própria, vale dizer, do crime flagrante que determinou a prisão do agente, não se há de exigir do juiz que demonstre a necessidade da preservação da constrição cautelar, até porque presumido em lei.

Como no magistério de Weber Martins Batista, "Para ser mais exato, o juiz não precisa verificar se a prisão é necessária, pois essa necessidade se presume **juris tantum**: o que deve fazer é examinar se ela não é desnecessária, ou seja, se há prova em contrário, mostrando que, no caso, inexistente o **periculum in mora**." (in *Liberdade Provisória*, 2ª edição, página 74, Forense, Rio).

Daí por que a liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia."

Sob outro prisma, a **Augusta Corte** tem concluído pela negativa da liberdade provisória calcando a diretriz de tal entendimento, também, no **art. 5º, inciso XLIII, da Carta Magna**. É que proibida **constitucionalmente** a concessão de fiança para crimes hediondos e assemelhados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo), inexistente razão para que se possa questionar a liberdade provisória cuja proibição está exposta no **art. 44 da Lei nº 11.343/06**. Por exemplo, a doughty fundamentação no voto condutor (Relator o em. Ministro **Sepúlveda Pertence**) do **HC 83.468-0/ES**, da e. **1ª Turma** do c. **Pretório Excelso**, verbis:

"A proibição legal de concessão da liberdade provisória seria inócua, se a afastasse o juízo da não ocorrência, no caso concreto, dos motivos autorizadores da prisão preventiva: precisamente porque a inoccorrência deles é uma das hipóteses de liberdade provisória do preso em flagrante (CPrPen, art. 310, parág. único, cf. L. 6416/77), o que a L. 8072 a vedou, se se cuida de prisão em flagrante de crime hediondo.

De outro lado, a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: como acentuou, com respaldo na doutrina, o voto vencido, no Tribunal do Espírito Santo, do il. Desemb. Sérgio Teixeira Gama, seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais liberdade provisória sem fiança." (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seguindo a referida linha de pensamento, tem-se no voto condutor (Relator o em. Ministro **Joaquim Barbosa**) do HC 86814-2/SP, da c. 2ª Turma, o seguinte:

"Inicialmente, destaco que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a plena aplicabilidade da vedação à concessão do benefício da liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei 8.072/1990.

Com efeito, o dispositivo legal citado atende à previsão de inafiançabilidade constante do inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição federal." (grifei).

No mesmo sentido, entre outros, os seguintes vv. arestos da c. Suprema Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: necessidade de impugnação dos fundamentos da decisão agravada (RISTF, art. 317, § 1º). 2. Liberdade provisória: proibição do seu deferimento a preso em flagrante por crime hediondo; legalidade da prisão do paciente afirmada pelo STF desde o HC 83.468 (1ª T., 11.09.03, DJ 27.2.2004)."

(AgReg no HC 85711-6/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 03/06/2005, grifei).

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Homicídio qualificado. Crime hediondo. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Inadmissibilidade. Infração penal inafiançável. HC indeferido. Inteligência do art. 5º, XLIII, da CF, cc. art. 2º, II, das Lei nº 8.072/90. Precedentes. Não se admite liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por homicídio qualificado, tido por crime hediondo."

(HC 86118-1/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 14/10/2005, grifei).

"EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: decisão do STJ em recurso especial. Em tese, admite-se a impetração de habeas corpus ao Supremo Tribunal contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, pelo menos para rever as questões jurídicas, mesmo infraconstitucionais, decididas contra o réu no julgamento de recurso especial: vertentes do entendimento da Primeira Turma no HC 71097 (RTJ 162/612).

II. Crime hediondo: prisão em flagrante proibição da liberdade provisória: inteligência. Da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos - contida no art. 2º, II, da L 8072 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente, aliás, da inafiançabilidade imposta pela Constituição -, não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva."

(HC 83468/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 27/02/2004).

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DELITO. PRONÚNCIA. CPP, ART. 408, § 2º. LEI 8.072/90 I. - Writ não conhecido quanto ao pedido de conversão da custódia em prisão domiciliar, dado que tal questão não foi posta à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. II. - Impossibilidade de concessão de liberdade provisória a réu que, preso em flagrante delito e denunciado por crime hediondo, permanece preso durante todo o curso do processo. III. - A circunstância de o réu ser primário e de bons antecedentes não é o bastante para impedir a manutenção da sua prisão, quando da pronúncia."

(HC 82695-4/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 06/06/2003).

Confira-se, ainda, a orientação do **Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence**, no r. **decisum** proferido no **HC 91550/SP**, publicado no DJU de **06/06/2007**, **verbis**:

"(...)

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 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).

(...)."

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS. ORDEM DENEGADA.

1. A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 5o. LXVI da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2o. da Lei 8.072/90, operada pela Lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado pelo Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte.

2. O legislador constituinte deu ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes tratamento diferenciado, o que, por si só, demonstra a preocupação com esse tipo de ilícito, dado o seu vertiginoso crescimento e as conseqüências catastróficas para a comunidade, fatos que justificam, dessa forma, tratamento mais rigoroso, prestigiando-se, em situações como a dos autos, a segurança da sociedade.

3. O princípio da reserva legal atua como expressiva limitação constitucional ao aplicador judicial da lei, cuja competência jurisdicional, por tal razão, não se reveste de idoneidade suficiente para lhe permita a ordem jurídica ao ponto de conceder benefícios proibidos pela norma vigente, sob pena de incidir em domínio reservado ao âmbito de atuação do Poder Legislativo.

4. A manutenção, na sentença condenatória, da mesma motivação exarada na decisão que concedera a liberdade provisória, para declarar o direito do réu de apelar em liberdade, sem nenhuma inovação, faz remanescer o objeto do Recurso em Sentido Estrito, no qual objetivava-se a reforma daquele decisor; subsistindo os mesmos fundamentos para a concessão do benefício, ainda era cabível a análise, por aquela Corte, da legalidade (ou não) da decisão.

5. No caso, a revogação da liberdade provisória pelo TJES, foi pautada em fundamentos idôneos, visto que os indícios de autoria e materialidade do crime, aliados a necessidade de resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, são capazes de justificar a manutenção da prisão provisória; elementos estes que se tornaram ainda mais evidentes com a superveniência da sentença que o condenou à pena de 9 anos e 10 meses de reclusão.

6. **Habeas Corpus** denegado, em conformidade com o parecer ministerial."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 92.010/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Napolão Nunes Maia Filho, DJU de 10/03/2008).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE NORMA CONSTITUCIONAL.

I - 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 nº 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.

II - 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.

III - Precedentes do **Pretório Excelso** (AgReg no HC 85711-6/ES, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86814-2/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC 86703-1/ES, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 89183-7/MS, 1ª Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 79386-0/AP, 2ª Turma, Rel. Ministro Maurício Corrêa; HC 83468-0/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).

Habeas corpus denegado."

(HC 78.237/RS, 5ª Turma, de **minha relatoria**, DJU de 24/09/2007).

"CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. CRIME HEDIONDO. VEDAÇÃO LEGAL. LEI ESPECIAL. INAFIANÇABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido indeferido pelo Magistrado singular o benefício da liberdade provisória.

O entendimento anteriormente consolidado nesta Corte orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fulcrado em suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Revisão da jurisprudência em virtude de entendimento do Supremo Tribunal Federal, sentido de que o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei dos Crimes Hediondos, por si só, constitui fundamento suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o indeferimento da liberdade provisória, sem a necessidade de explicitação de fatos concretos que justifiquem a manutenção da custódia.

A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XLIII.

A superveniência da modificação trazida pela Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

A Lei 11.343/2006 cuida de legislação especial, e contém disposição expressa quanto à proibição do deferimento da liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes.

Em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007. Superveniência de sentença, tendo o réu sido condenado à pena de 12 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, vedado o apelo em liberdade por ter permanecido preso durante a instrução criminal.

Ordem denegada."

(HC 83.101/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 06/08/2007).

Isto posto, denego o **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0160624-7

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200804735799 200902798744 356700

HC 144992 / GO

EM MESA

JULGADO: 05/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA MARIA ETELVINA N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DIAS

ADVOGADO : NILTON PIRES DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE : LUIZ FERNANDO DIAS (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário