

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.196 - GO (2010/0085277-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : YARA MACEDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GILVAN VIEIRA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico praticados na vigência da Lei 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 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 natureza e grande quantidade de entorpecente apreendido - **quase 3 kg de maconha** -, mostra-se necessária a continuidade da sua segregação cautelar, para o bem da ordem pública.

3. Ordem denegada.

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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.196 - GO (2010/0085277-8)

IMPETRANTE : YARA MACEDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GILVAN VIEIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GILVAN VIEIRA DA SILVA contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou o *Writ* nº 150004-77.2010.8.09.0000, mantendo a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante em 15-3-2010, nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, "*por ter se associado, em data não esclarecida nos autos, a pessoa de Adjair Ferreira Bessa Júnior, para a prática do crime de tráfico de drogas, e, ainda, por ter em depósito, para fins de difusão ilícita, 04 (quatro) porções de maconha, pesando 2.800,546 g (dois quilogramas, oitocentos gramas e quinhentos e quarenta e seis miligramas [...])*" (e-STJ fl. 46).

Noticia a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a vedação prevista no art. 44 da nova Lei de Drogas teria sido derogada com o advento da Lei n.º 11.464/07, motivo que tornaria possível a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes, em obediência aos princípios da especialidade, hierarquia e posterioridade, o que não foi respeitado *in casu*.

Observa ser o agente primário, portador de bons antecedentes e com residência fixa e ocupação lícita.

Defende que a gravidade abstrata do delito, o temor de que em liberdade o custodiado volte a delinquir e o clamor público seriam insuficientes para a manutenção da sua segregação cautelar.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferida liberdade provisória ao paciente, expedindo-se em seu favor o alvará de soltura.

Documentação juntada a fls. 21-35.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas a fls. 46-47 e 60-69.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 73 a 76).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.196 - GO (2010/0085277-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que, em 25-3-2010, o paciente foi preso em flagrante *"por ter se associado, em data não esclarecida nos autos, a pessoa de Adjair Ferreira Bessa Júnior, para a prática do crime de tráfico de drogas, e, ainda, por ter em depósito, para fins de difusão ilícita, 04 (quatro) porções de maconha, pesando 2.800,546 g (dois quilogramas, oitocentos gramas e quinhentos e quarenta e seis miligramas [...]"* (e-STJ fl. 46).

Requerida a liberdade provisória, o pleito foi indeferido em primeiro grau e contra essa decisão ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada o *decisum* impugnado, por maioria, denegou-lhe a ordem, em aresto assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA JUSTIFICADA. A apreensão, no interior da residência do paciente, de significativa quantidade de entorpecente, é indicativo relevante do intuito disseminatório, constituindo o requisito do **fumus comissi delicti** e do **perriculum libertatis** que autorizam, na hipótese do crime de tráfico de drogas, a sua segregação cautelar com vistas a assegurar a ordem pública, face à gravidade concreta do fato. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA."* (e-STJ fl. 27)

A seguir, os fundamentos do órgão colegiado para denegar o *habeas corpus*:

"Na hipótese, a apreensão de quase três quilos de maconha no interior da residência do paciente, após denúncias de seus vizinhos de que naquele local funcionava uma boca de fumo, evidencia a gravidade concreta do fato, devendo ser mantida a custódia cautelar como forma de preservação da ordem pública, que não se restringe a medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, abrangendo, também, providências de resguardo à integridade das instituições e de aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. [...] destaco que, consoante sedimentada jurisprudência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Pretório Excelso e também deste Órgão fracionário, a vedação insculpida no art. 44 da Lei 11.343/06 tem como fundamento de validade as normas dos incisos LXVI e XLIII, ambos do art. 5º da Constituição Federal: o primeiro assegurando a liberdade provisória nos limites delineados pela lei, ou seja, permitindo a disciplina daquele direito pelo legislador ordinário, e o segundo estabelecendo a inafiançabilidade do tráfico de drogas, ou seja, a vedação à liberdade provisória com fiança ao preso em flagrante delito pela prática, em tese, do referido crime, sendo cediço que quem não pode o minus (liberdade provisória com fiança), também não pode, indubitavelmente, o plus (liberdade provisória sem fiança), segundo a parêmia **cui non licet quod est minus, utique non licet quod et plus.**" (e-STJ fl. 33 e 34)*

Verifica-se que a egrégia Corte impetrada indeferiu a pretendida soltura clausulada com base na vedação legal contida no art. 44 da Lei 11.343/06, que proíbe a concessão do referido benefício aqueles flagrados na prática dos crimes dos arts. 33, 34 e 35 da Lei n.º 11.343/06, cometidos na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta Quinta Turma, justifica a manutenção da constrição antecipada, mesmo após a vigência da Lei n.º 11.464/07, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Veja-se, nesse sentido, entre muitos, o seguinte julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC n.º 139.333/DF, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1-12-2009, DJe 1-02-2010)

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006 E NOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/2006.

II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento dos pacientes na prática reiterada do delito de tráfico de drogas, bem como na grande quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos.

III - Habeas corpus denegado." (HC 104515, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-04 PP-00891)

Ainda que assim não fosse, constata-se que o colegiado referiu a imprescindibilidade da manutenção da custódia antecipada do paciente para a garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela natureza e quantidade de droga apreendida - **quase 3 (três) quilos de maconha** - na residência do paciente, local que de acordo com denúncias de vizinhos era utilizado como ponto de revenda de entorpecente, circunstâncias que demonstram a potencialidade lesiva da infração noticiada, e não tão-somente a sua gravidade genérica, como aduzido pelos impetrantes na inicial, a justificar a não concessão da pretendida soltura clausulada.

A propósito, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 23.03.09. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (3 QUILOS E 643 GRAMAS DE COCAÍNA). POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO CRIMINOSA, HAJA VISTA A CONSTÂNCIA NO COMÉRCIO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. DIVERSIDADE DE RÉUS (3), COM ADVOGADOS DISTINTOS. NECESSIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. 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 Tóxicos), 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.

2. Ademais, no caso concreto, presentes indícios 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 a grande quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (3 quilos e 643 gramas de cocaína), à suspeita do comércio também de crack, a indicar que o acusado faz do tráfico seu meio de vida, sendo concreta, portanto, a possibilidade de reiteração criminosa.

3. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em desobediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 50., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.

4. Neste caso, a demora para o término da instrução probatória (1 ano e 1 mês) pode ser atribuída, entre outras causas, à complexidade do feito, à pluralidade de réus (3 no total, com advogados distintos), à necessidade de quebra do sigilo bancário e fiscal destes e de expedição de carta precatória para ouvida de duas testemunhas.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada." (HC 162.757/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010). (Grifos próprios)

Portanto, tendo o delito em espécie sido praticado na vigência da Lei 11.343/06, é de rigor manter o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de manter a decisão que negou ao paciente a liberdade provisória, sobretudo porque presentes nos autos elementos concretos que evidenciam a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública.

Ante todo o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0085277-8

HC 172.196 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500047720108090000 201091500045

EM MESA

JULGADO: 26/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YARA MACEDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GILVAN VIEIRA DA SILVA (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 Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de outubro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário