

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.663 - SP (2009/0103686-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ANTÔNIO DE MORAIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Sobrevindo a prolação de sentença condenatória em desfavor do paciente, há evidente perda do objeto da impetração quanto à alegação de excesso de prazo na formação da culpa (Precedentes).

PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ÉDITO REPRESSOR. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COACÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Presentes fortes indícios de que o paciente teria a narcotraficância como meio de vida, em face da grande quantidade e variedade de droga apreendida - 320 porções de maconha, cocaína e crack -, não se mostra desfundamentada a negativa da liberdade clausulada, sustentada no resguardo da ordem pública e na presença do *periculum libertatis*.

2. Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da negativa de concessão de liberdade provisória e a subsequente proibição de apelar em liberdade ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado 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 tais infrações (Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal).

3. Pedido julgado prejudicado em parte, denegando-se, na outra parte, a ordem.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.663 - SP (2009/0103686-0)

IMPETRANTE : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ANTÔNIO DE MORAIS (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela advogada Eliene Santos Tavares Silva em favor de DAVID ANTÔNIO DE MORAIS, preso em flagrante em 26-9-2008 e denunciado pela suposta prática do delito insculpido no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, contra acórdão da 14ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o HC n. 990.09.012403-2, denegou a ordem, mantendo sua segregação cautelar, assim ementado:

"Habeas Corpus" - Excesso de prazo para a formação da culpa - Não caracterização.

O prazo previsto pela Lei 11.343/06 não é peremptório ou fatal, admitindo dilatação, havendo que se perquirir a ocorrência ou não de fatores aceitáveis para eventual alargamento. Ademais, o atraso nos autos não se deu por desídia judicial, inexistindo qualquer parcela de responsabilidade por parte do Judiciário ou do Ministério Público. Portanto, não detectada ilegalidade na permanência do paciente na prisão. (fls. 68)

Inconformada com a decisão colegiada, veio a impetrante perante este Superior Tribunal de Justiça, através do presente *writ*, no qual sustentou que o paciente é alvo de constrangimento ilegal ante o excesso de prazo na formação da culpa, eis que a audiência de interrogatório, instrução e julgamento foi designada para o dia 5-5-2009 e até o presente momento ainda não se encerrou o sumário.

Apontou ainda a ausência de concreta fundamentação no indeferimento da soltura do acusado.

Pugnou, assim, pela concessão sumária da ordem, relaxando-se a prisão do paciente, com a conseqüente expedição do competente alvará de soltura, confirmando-se a medida quando do julgamento definitivo do remédio constitucional.

Instruiu o pedido com cópia do aresto impugnado (fls. 11/15).

Indeferida a liminar (fls. 18/19), foram solicitadas informações ao Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicado como coator, que as prestou a fls. 24/25, acompanhadas de cópias das peças processuais que entendeu pertinentes ao feito.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ* (fls. 86-88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 137.663 - SP (2009/0103686-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O presente *habeas corpus* questiona a legitimidade do encarceramento prévio do paciente ao argumento de que, além de excessivo prazo para o encerramento da ação, não haveria motivação idônea para a subsistência da medida de cautela.

Primeiramente, com respeito a alegada dilação processual, cumpre destacar que conforme notícia o Tribunal de origem, sobreveio sentença penal condenatória impondo ao réu a pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe vedado apelar em liberdade (fls. 24).

Nesse contexto, tendo em vista a entrega da respectiva prestação jurisdicional pelo magistrado de primeira instância, há evidente perda do objeto da impetração quanto à aludida demora na tramitação da ação penal, consoante precedentes desta Corte Superior, veja-se:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE TORTURA. INVESTIGAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. TESE NÃO COMPROVADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Proferida sentença condenatória, fica superada a pretensão de relaxamento da custódia cautelar em razão do excesso de prazo na formação da culpa.

[...]. (HC n. 75.223/SP, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 5.11.2009)

Por outro vértice, constata-se do aresto impugnado que a Corte de origem não se manifestou acerca dos pressupostos da prisão cautelar, matéria aventada no presente *writ*, impossibilitando o conhecimento da impetração neste tópico.

Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que a prisão do paciente é oriunda de flagrante, circunstância que, aliada à grande quantidade e variedade de droga apreendida - 320 porções de maconha, cocaína e crack -, indicando a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia por garantia da ordem pública, implica a incidência da regra inserta no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proíbe a concessão do benefício da liberdade provisória ao flagrado no cometimento, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da novel legislação especial, fundamento idoneamente utilizado para que lhe fosse vedado o apelo em liberdade e que, por si só, segundo orientação desta colenda Turma, justifica o indeferimento da soltura pretendida, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Confira-se, nesse sentido, entre muitos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. IRRELEVÂNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

"1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que 'a ausência das razões recursais no recurso ordinário não obsta o conhecimento da irresignação' (RHC 18.906/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 9/10/06).

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

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

"4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 27/6/07, ainda não publicado).

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

"6. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 23.185/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 3-4-2008).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÕES FINAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 52, DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

"1. A vedação contida no art. 2.º, inc. II, da Lei n.º 8.072/90, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5.º, inc. XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

"2. A negativa do benefício da liberdade provisória encontra amparo, também, no art. 5.º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que somente assegurou aos presos em flagrante delito a indigitada benesse quando a lei ordinária a admitir ou por decisão fundamentada do magistrado condutor do processo (art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/90).

"3. Revendo a posição anteriormente assumida, comungo, agora, do posicionamento de que a vedação contida na Lei n.º 8.072/90 é, por si só, motivo suficiente para negar ao preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado - no caso o tráfico ilícito de entorpecentes - o benefício da liberdade provisória.

"4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

"5. Encontrando-se a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de alegações finais, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula n.º 52, desta Corte Superior.

"6. Ordem denegada" (HC n. 56.057/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 13-2-2007 - negritamos).

Aliás, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: QUESTÃO NÃO-PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1. A superveniência da sentença condenatória - novo título da prisão - não prejudica, nas circunstâncias do caso, a análise do pedido de liberdade provisória.

"2. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

"3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

"4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

"5. Lícitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória.

"Ordem denegada" (HC n. 93.229/SP, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. em 1-4-2008 - grifamos).

No mesmo norte, também da Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO OU A ELE EQUIPARADO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

"1. Se o crime é inafiançável, e preso o acusado em flagrante, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, quando impedia a 'fiança e a liberdade provisória', de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo legislador ordinário (Lei nº 11.464/2007), ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança.

"2. Manutenção da jurisprudência desta Primeira Turma, no sentido de que 'a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: ...seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança...' (HC 83.468, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). Precedente: HC 93.302, da relatoria da ministra Cármen Lúcia.

"3. Ordem denegada" (HC n. 92.469/SP, rel. Min. CARLOS BRITO, j. em 29-4-2008 - o grifo é nosso).

Assim, tendo o delito em espécie sido cometido na vigência da Lei n. 11.343/06, aplica-se o entendimento consolidado pela Suprema Corte de que *"em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (art. 44 da Lei n. 11.343/06), o que é suficiente para negar ao Recorrente o direito à liberdade provisória"* (RHC n. 19.383/SP, rel. Min. LAURITA VAZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, j. em 28-11-2007), mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Diante do exposto, julga-se parcialmente prejudicado o pedido, denegando-se, quanto à outra parte, a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0103686-0

HC 137663 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 990090124032

EM MESA

JULGADO: 15/12/2009

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 : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ANTÔNIO DE MORAIS (PRESO)

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Napoleão Nunes Maia Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 15 de dezembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário