



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.884 - SP (2010/0162460-1)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : THIAGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : EUFLATES CELESTINO DE LIMA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

CRIMINAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ Nº 52. COMPLEXIDADE DO FEITO. MOROSIDADE DESARRAZOADA NÃO EVIDENCIADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Encerrada a instrução criminal, restam superados os argumentos de excesso de prazo na formação da culpa, a teor da Súmula/STJ nº 52 (Precedente).

II. Feito que tramita regularmente, retardando-se apenas em virtude da complexidade da causa, caracterizada pela necessidade de realização de diversas perícias, pelo adiamento de audiências, pela realização de ato para colheita de impressões digitais, bem como pela autuação da defesa, que ajuizou sucessivos pleitos de liberdade provisória.

III. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que não se evidenciada na hipótese em apreço (Precedente).

IV. A mora no andamento do processo não pode ser atribuída ao Juiz ou ao Ministério Público, devendo ser reconhecida a incidência do princípio da razoabilidade.

V. A Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, já que a Lei 11.343/2006 contém disposição expressa, o art. 44, que veda a concessão de liberdade provisória nas hipóteses previstas na Lei de Tóxicos. não sendo plausível a tese de que tal dispositivo foi tacitamente derogado.

VI. Em que pese o STF, nos autos do RE n.º 601.384/RS, ter se manifestado pela existência de repercussão geral, a constitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06 ainda não foi dirimida, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Turma até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso, no sentido da existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes (Precedentes).

VII. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator.

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. "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.884 - SP (2010/0162460-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o writ impetrado em favor de THIAGO SILVA.

O recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06.

A defesa apresentou sucessivos pedidos de liberdade provisória, que restaram indeferidos pelo Juízo processante.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, repisando o pleito de soltura, ao argumento de carência de motivação idônea das decisões que mantiveram o medida constritiva de liberdade, bem como pelo excesso de prazo na formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, sem discrepância de votos, denegou a ordem, por entender não ser admissível a concessão de liberdade provisória aos presos em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Daí o presente recurso, no qual a defesa reitera os argumentos relativos à morosidade excessiva no trâmite do processo-crime.

Pugna, ainda, pela não incidência da Súmula/STJ nº 52 à espécie, pois, embora superada a fase de formação de culpa, o prazo para a apresentação de alegações finais ainda não teria sido aberto pelo Magistrado de 1º grau.

Ademais, afirma não existir nos autos motivação cautelar concreta apta a constituir óbice à concessão do benefício da liberdade provisória ao réu, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Pugna, assim, pela expedição de alvará de soltura em benefício do réu.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 335/339, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.884 - SP (2010/0162460-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* impetrado em favor de THIAGO SILVA.

O recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/06.

A defesa apresentou sucessivos pedidos de liberdade provisória, que restaram indeferidos pelo Juízo processante.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, repisando o pleito de soltura, ao argumento de carência de motivação idônea das decisões que mantiveram o medida constritiva de liberdade, bem como pelo excesso de prazo na formação da culpa.

O Tribunal *a quo*, sem discrepância de votos, denegou a ordem, por entender não ser admissível a concessão de liberdade provisória aos presos em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Daí o presente recurso, no qual a defesa reitera os argumentos relativos à morosidade excessiva no trâmite do processo-crime.

Pugna, ainda, pela não incidência da Súmula/STJ nº 52 à espécie, pois, embora superada a fase de formação de culpa, o prazo para a apresentação das alegações finais ainda não teria sido aberto pelo Magistrado de 1º grau.

Ademais, afirma não existir nos autos motivação cautelar concreta apta a constituir óbice à concessão do benefício da liberdade provisória ao réu, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Pugna, assim, pela expedição de alvará de soltura em favor do réu.

Passo à análise da irresignação.

Em pesquisa realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco na internet, verificou-se que a instrução criminal encontra-se encerrada, tendo sido aberto prazo para alegações finais em 06.05.2011.

Com efeito, com esteio da Súmula/STJ nº 52, encerrada a instrução criminal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restam superados os argumentos de excesso de prazo na formação da culpa.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Turma:

*"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 28.08.2009. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (9,071 KG DE MACONHA E 144,86 G DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO. **EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52/STJ.** PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. 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. 2. 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, sendo irrelevante a presença de condições subjetivas favoráveis. 3. Ademais, no caso concreto, presentes fortes 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 quantidade e a natureza da droga apreendida (9,071 kg de maconha e 144,86 g de cocaína), a indicar a periculosidade do acusado. **4. Finda a instrução criminal, uma vez que a Ação Penal encontra-se em fase de alegações finais, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo. Súmula 52/STJ.** 5. Parecer ministerial pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada. (HC 177.046/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2010).*

Ademais, verifica-se que o feito tramita regularmente, retardando-se apenas em virtude da complexidade da causa, na qual foram determinadas diversas perícias, entre as quais, o exame em aparelho de celular apreendido, em duas carteiras na quais foram encontrados manuscritos alfanuméricos, além do exame toxicológico.

Depreende-se, ainda, o adiamento de audiência de instrução, tendo a defesa insistido na oitiva das testemunhas por ela arroladas, que inicialmente não compareceram ao ato, embora o patrono do réu houvesse informado que essas estariam presentes na data aprazada, independentemente de intimação. Demais disso, foi necessária a realização de audiência para a colheita de impressões digitais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, há que se reconhecer que a tramitação do feito foi prejudicada pela atuação da própria defesa, que ajuizou diversos pedidos, entre eles, sucessivos pleitos de liberdade provisória, o que ensejou a abertura de inúmeras vistas ao *Parquet*, bem como a necessidade de conclusão dos autos para que tais requerimentos fossem apreciados pelo Magistrado singular.

Como cediço, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada – o que, como dito, não se vislumbra na presente hipótese.

Ademais, a mora no andamento do processo não pode ser atribuída ao Juiz ou ao Ministério Público, devendo ser reconhecida a incidência do princípio da razoabilidade.

Por oportuno, confira-se o seguinte precedente desta Corte no julgamento desta matéria:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E QUADRILHA. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. PLURALIDADE DE RÉUS (QUINZE), COM DEFENSORES DISTINTOS, QUE APRESENTARAM AS RAZÕES DA APELAÇÃO EM MOMENTOS DIFERENTES. COMPLEXIDADE DA CAUSA. FEITO REGULARMENTE PROCESSADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Tem-se como justificada eventual dilação de prazo para o julgamento do apelo defensivo, em hipótese de feito complexo, em razão da pluralidade de defensores e de réus (quinze), que ofereceram suas razões recursais em momentos diversos. (...) 3. Ordem denegada, recomendando-se celeridade no julgamento da apelação interposta pelo Paciente" (HC 132.365/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010) .

Por outro lado, no tocante à vedação à liberdade provisória, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria Exmº Ministro Marco Aurélio, no qual se discute a validade da cláusula proibitiva de liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 , manifestou-pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em sessão realizada em 11/09/09.

Contudo, o Plenário Supremo Tribunal Federal ainda não analisou o mérito do indigitado recurso, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Corte até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso.

Deveras, levando-se em consideração a existência de vedação expressa à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão de liberdade provisória, a Quinta Turma firmou entendimento no sentido da impossibilidade de concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, com esteio no art. 44 da Lei 11.343/2006.

Nesta linha de raciocínio, trago à colação os precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Consoante o princípio da razoabilidade, resta devidamente justificada a necessária dilação do prazo para conclusão da fase instrutória, mormente quando se tem em conta a complexidade do feito, que envolve vários réus, e ainda a necessidade de expedição de carta precatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Toda via, decidido ao tempo já transcorrido desde a prisão do réu, é prudente recomendar urgência no seu julgamento.

2. **Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 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. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.**

3. Ordem denegada, com recomendação de urgência na conclusão do processo" (HC 119.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009)

"

Ademais, este entendimento está respaldado na atual jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - Não há nenhum indício de excesso de prazo para julgamento do feito, que, pelo contrário, vem tendo processamento normal e em tempo razoável, inclusive com a confirmação da sentença condenatória em sede de apelação.

II - A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes, que decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

III - Ordem denegada.

(HC 103599, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 31/08/2010).

"HABEAS CORPUS. **PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE.** DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. 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 presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

2. 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.

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

4. Ao contrário do que se afirma na petição inicial, a custódia cautelar do Paciente foi mantida com fundamento em outros elementos concretos, que apontam o risco concreto de fuga como circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes.

5. Ordem denegada" (HC 99333, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com base nos fundamentos acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dirimidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0162460-1

RHC 28.884 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 102909

10292009

2240120090275677

2987525

990101186098

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : EUFLATES CELESTINO DE LIMA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.