



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.173 - DF (2011/0249822-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ALEX CARVALHO REGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : AILTON JOSÉ DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. TESE DE INOCÊNCIA. REEXAME DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito na posse de 01 (uma) porção de "maconha" e 04 (quatro) porções de "haxixe", tendo sido encontrados, ainda, em sua residência, "cocaína", uma balança de precisão e outros apetrechos relacionados ao tráfico.

2. Não procede a arguida irregularidade da prisão do Paciente, por ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio, pois, sendo o tráfico ilícito de drogas delito permanente, pode a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. Precedente.

3. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes 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 XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da variedade e quantidade da droga apreendida.

5. A apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*.

6. 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.173 - DF (2011/0249822-1)

IMPETRANTE : ALEX CARVALHO REGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : AILTON JOSÉ DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AILTON JOSÉ DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Narra o Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 23/08/2011 e denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Inconformada com a custódia cautelar, a Defesa formulou pedidos de liberdade provisória e relaxamento da prisão, tendo sido ambos indeferidos pelo Juízo de primeiro grau. Contra a decisão, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Nas razões da impetração, alega a irregularidade da prisão do Paciente, tendo em vista que os policiais militares teriam entrado em sua residência, sem autorização, após às 21:50h., em ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Sustenta que, embora a decisão de primeiro grau tenha consignado que o Paciente já fora condenado pela prática do crime de furto qualificado, essa afirmação é equivocada, tratando-se de homônimo do indiciado.

Aduz, ademais, ser desproporcional a manutenção da segregação cautelar na hipótese em apreço, na medida em que, levando-se em consideração as condições pessoais do Paciente, fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Argúi, por fim, a inocência do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 34/35.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 43, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 63/84, opinando pelo parcial conhecimento da impetração e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.173 - DF (2011/0249822-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. TESE DE INOCÊNCIA. REEXAME DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito na posse de 01 (uma) porção de "maconha" e 04 (quatro) porções de "haxixe", tendo sido encontrados, ainda, em sua residência, "cocaína", uma balança de precisão e outros apetrechos relacionados ao tráfico.

2. Não procede a arguida irregularidade da prisão do Paciente, por ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio, pois, sendo o tráfico ilícito de drogas delito permanente, pode a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. Precedente.

3. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes 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 XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da variedade e quantidade da droga apreendida.

5. A apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*.

6. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

De início, cumpre salientar que a apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *writ*.

De outra parte, não procede a arguida irregularidade da prisão do Paciente, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Como se sabe, o tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

No mesmo sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

*"19. **Crime permanentes:** são aqueles que se consumam com uma única conduta, mas o resultado tem a potencialidade de se arrastar por longo período, continuando o processo de consumação/execução da infração penal. Assim, aquele que sequestra determinada pessoa, enquanto a detiver em seu poder, cerceando sua liberdade, está em franca execução do crime. O delito consumou-se no momento da privação da liberdade, arrastando esse estado, pois continua a ferir o bem jurídico protegido. Logicamente, por uma questão de bom senso, cabe prisão em flagrante a qualquer momento. Nem precisa existir o art. 303, pois o art. 302, I, resolve o problema. Assim: STJ: 'A CF, art. 5.º, XI, assegura a inviolabilidade do lar, à exceção de hipóteses de prisão em flagrante, desastre, e prestação de socorro ou determinação judicial. O tráfico de entorpecentes é crime permanente, prescindindo, assim da prévia expedição de mandado judicial. Não é ilegal a apreensão de entorpecentes e arma ilegalmente mantida, efetuada quando da prisão em flagrante do acusado' (HC 11.108-SP, 5.ª T., rel. Min. Edson Vidigal, 16.12.1999, v.u., DOU 21.02.2000, p. 147)."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. – 8. ed. – São Paulo: RT, 2008, p. 601.)

Ilustrativamente, veja-se, ainda, o seguinte julgado:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA DURANTE O PERÍODO NOTURNO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES NECESSÁRIAS PARA O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Caracterizada, em princípio, a prática do delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno.

II. Verificando-se a existência de flagrante delito, mostra-se irrelevante o fato de os policiais estarem munidos de mandado de busca e apreensão, sendo inviável o reconhecimento de nulidade nos termos do art. 245 do CPP, por suposta inobservância das formalidade legais exigidas para o cumprimento da aludida ordem judicial.

III. Em que pese a decisão monocrática e o acórdão a quo terem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferido o pleito de liberdade provisória igualmente pela necessidade de se resguardar a ordem pública, deve-se reconhecer a impossibilidade de concessão do benefício ora vindicado em razão do óbice trazido pela novel Lei de Drogas.

IV. 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.

V. 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).

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 183.110/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 17/08/2011; sem grifo no original.)

No mais, extrai-se dos autos que o pedido de liberdade provisória formulado pelo Paciente restou indeferido nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]

Não há se falar em nulidade do flagrante. Com efeito, conforme se infere da leitura dos autos, no dia dos fatos policiais militares em serviço de patrulhamento apreenderam na posse direta do REQUERENTE, 01 (uma) porção em maconha, com massa bruta de 1,64g (um grama e sessenta e quatro centigramas) e a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie. Por sua vez, no veículo do acusado foram apreendidas 04 (quatro) porções de haxixe, com massa bruta de 92,59g (noventa e dois gramas e cinquenta e nove centigramas).

Diante do flagrante, os policiais se dirigiram até a residência do REQUERENTE, em sua companhia e, conforme consta nas declarações do policial DEMETRYUS DE OLIVEIRA FIGUEIRA, ao ser ouvido em delegacia, na residência do réu foram recebidos por sua genitora, a qual franqueou a entrada dos policiais para efetivarem buscas nos pertences do réu. Na sequência, os policiais encontraram no local, 1,73g (um grama e setenta e três centigramas) de cocaína, uma balança de precisão e outros objetos.

É certo que a inviolabilidade de domicílio é direito fundamental, previsto na Constituição Federal (art. 5º, inc. XI), do qual se depreende que 'a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.'

Destarte, conforme dispositivo constitucional, a regra comporta exceções, inclusive, no que diz respeito à dispensabilidade do mandado judicial, como no caso do flagrante. Diante disso, não é de se olvidar que o crime de tráfico de drogas é permanente, razão pela qual a flagrância se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolonga no tempo, diante do que o princípio da inviolabilidade de domicílio fica mitigado.

Assim, diante das diligências prévias efetivadas no REQUERENTE, com quem supostamente foram encontradas porções de drogas consideráveis e diversas, caracterizado o flagrante a ensejar as diligências em sua casa, notadamente quando, conforme noticiado nos autos, fora autorizado por sua genitora.

Por esses motivos, conforme já apreciado e decidido, o flagrante pelo o qual o REQUERENTE foi preso, encontra-se hígido e legal.

No que concerne aos requisitos da liberdade provisória, em que pese este não ser o momento processual oportuno para análise do mérito, é de se ver que as circunstâncias acima elencadas revelam fortes indícios de autoria.

In casu, a apreensão da droga, dinheiro e balança de precisão em razão das diligências policiais configuram o fumus comissi delicti.

O periculum libertatis, por sua vez, refere-se à necessidade de preservar a Ordem Pública, pois a difusão ilícita de droga causa danos à saúde pública, além de a conduta configurar crime hediondo. Ademais, deve ser considerada a quantidade de droga que foi encontrada, qual seja, 04 (quatro) porções de haxixe, com massa bruta de 92,59 g (noventa e dois gramas e cinquenta e nove centigramas) e 1,73g (um grama e setenta e três centigramas) de cocaína. A propósito, o crime em questão realiza a difusão da droga na sociedade, agredindo fortemente a saúde pública, enquanto bem jurídico tutelado pela norma, razão pela qual a prisão se torna necessária para a garantia da paz social.

Por outro lado, em que pese a alegação de primariedade e residência fixa, entendo que tais circunstâncias não obstem a permanência do requerente em constrição. Ademais, conforme se infere da certidão à fl. 32 o réu ostenta condenação pela prática de crime de furto qualificado.

[...]

É que os requisitos da prisão preventiva encontram-se configurados, sendo a medida adequada em razão da gravidade do delito, atendendo às disposições contidas nos artigos 282, inciso II e 312, ambos do CPP, com a nova redação dada pela Lei 12403/11.

Nunca é demais lembrar que o uso de drogas como a maconha constitui verdadeira 'porta de entrada' para drogas de outra natureza, em sua maioria, de maior potencial lesivo. Ademais, o uso da referida substância, conforme pesquisas científicas, pode favorecer o surgimento de esquizofrenia e outras psicoses, constituindo danos irreparáveis aos usuários e, por via reflexa, à família e à sociedade como um todo. Some-se ao que foi dito, o teor do artigo 44 da Lei 11343/2006 que veda expressamente a concessão de liberdade provisória, estando referido dispositivo em pleno vigor, já que o advento da Lei 11464/22007 não o revogou, mas apenas corrigiu redundância legislativa, pois ao vedar-se a fiança, vedava-se, implicitamente, a concessão do benefício da liberdade provisória.

A Lei 11343/2006 é especial e contém disposição expressa quanto a proibição de liberdade provisória para o crime em comento, portanto, não poderia ser revogada tacitamente pela Lei 11464/2007, neste tocante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a apreciação de tal dispositivo tenha que ser feita caso a caso, neste processo, vislumbro caracterizados os requisitos legais do encarceramento, por tudo o que foi dito.

Ressalte-se ainda, que na hipótese, inaplicáveis as providências previstas no artigo 319 do CPP, com redação dada pela Lei 12403/11. A gravidade do delito – considerado hediondo – e as circunstâncias fáticas afastam a possibilidade de aplicação de quaisquer das medidas insertas naquele dispositivo, sendo a custódia, conforme dito em linhas volvidas, medida necessária para salvaguardar a Ordem Pública.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória, devendo AILTON JOSÉ DA SILVA permanecer em constrição." (Fls. 44/46)

O legislador ordinário, reiterando o seu pensamento exposto na Lei dos Crimes Hediondos, ao editar a nova Lei de Tóxicos, vedou expressamente a concessão de liberdade provisória, *ad litteram*:

"Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1.º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos."

Julgando válida a referida proibição, o próprio Supremo Tribunal Federal, em recentes precedentes, denegou a ordem de *habeas corpus* em que acusados do cometimento do crime de tráfico de drogas pretendiam ser beneficiados com a liberdade provisória, ressaltando que a vedação ao benefício decorre da própria disposição do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade da referida infração penal.

Confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR RECEPÇÃO (ART. 180 DO CP), POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI 10.826/03) E TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO (ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/06). PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES). JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante delito, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei 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 art. 1º da Lei 11.464/07, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

3. Correto esse entendimento jurisprudencial, na medida em que o título prisional em que o flagrante consiste opera por si mesmo; isto é, independentemente da presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Há uma presunção constitucional de periculosidade da conduta protagonizada pelo agente que é flagrado praticando crime hediondo ou equiparado. A Constituição parte de um juízo apriorístico (objetivo) de periculosidade de todo aquele que é surpreendido na prática de delito hediondo, o que já não comporta nenhuma discussão. Todavia, é certo, tal presunção opera tão-somente até a prolação de eventual sentença penal condenatória. Novo título jurídico, esse, que há de ostentar fundamentação específica quanto à necessidade, ou não, de manutenção da custódia processual, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 387 do CPP. Decisão, agora sim, a ser proferida com base nas coordenadas do art. 312 do CPP: seja para o acautelamento do meio social (garantia da ordem pública), seja para a garantia da aplicação da lei penal. Isso porque o julgador teve a chance de conhecer melhor o acusado, vendo-o, ouvindo-o; enfim, pôde aferir não só a real periculosidade do agente, como também a respectiva culpabilidade, elemento que foi necessário para fazer eclodir o próprio decreto condenatório.

4. Isso não obstante, esse entendimento jurisprudencial comporta abrandamento quando de logo avulta a irregularidade do próprio flagrante (inciso LXV do art. 5º da CF/88), ou diante de uma injustificada demora da respectiva custódia, nos termos da Súmula 697 do STF ("A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo"). O que não é o caso dos autos.

5. *Ordem denegada.*" (STF, HC 103.399/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 20/08/2010; sem grifo no original.)

"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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (STF, HC 99.333/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 01/07/2010; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, esta egrégia Quinta Turma firmou entendimento, considerando válido o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO IMPOSTA PELA CONSTITUIÇÃO, PELO ART. 2º, INCISO II, DA LEI 8.072/90 E PELO ART. 44 DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é inafiançável. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

2. A legislação infraconstitucional (arts. 2º, II, da Lei 8.072/90 e 44 da Lei 11.343/06) também veda a liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 3/4/08).

4. [...].

5. Encerrada a instrução resta superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa (Súmula 52 do STJ).

6. Ordem denegada." (HC 161.809/AM, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/08/2010.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, por pertinente, que a supressão promovida pela Lei n.º 11.464/2007, quanto à vedação legal do benefício da liberdade provisória, em nada afetou as orientações acima esposadas.

A Lei n.º 11.343/2006, por regular particularmente a disciplina dos crimes de tráfico, é **especial** em relação à Lei dos Crimes Hediondos, inexistindo, portanto, qualquer antinomia no sistema jurídico, à luz do brocardo *lex specialis derogat legi generali*.

Portanto, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, conclui-se que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Saliente-se, ademais, que as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da variedade e da quantidade da droga apreendida.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0249822-1

HC 222.173 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110020172040 20110111595209 3362011

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEX CARVALHO REGO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : AILTON JOSÉ 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.