



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 168.367 - SP (2010/0062095-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **CARLOS ROBERTO DE LIMA E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JOSÉ BRUNO JUNIOR**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELO EM LIBERDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Não se descarta que o Plenário Virtual da Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, Rel. Min. 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.

2. Entretanto, a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não teve o mérito debatido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos 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 LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)

4. Ademais, a decisão que negou ao ora Paciente o direito de apelar em liberdade apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar, como garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos nos autos de que a atividade delituosa era reiterada, o que demonstra com clareza a perniciosidade da ação ao meio social.

5. 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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.367 - SP (2010/0062095-5)

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO DE LIMA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ BRUNO JUNIOR

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ BRUNO JUNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora Paciente foi preso em flagrante delito no dia 03 de dezembro de 2008, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, por manter em depósito e guardar, para fins tráfico, aproximadamente 5.795 g (cinco mil, setecentos e noventa e cinco gramas) de "maconha".

Após transcorrida a instrução criminal, sobreveio sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade. Inconformada com a custódia cautelar, a Defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, tendo sido, contudo, denegada a ordem.

No presente *writ*, alegam os Impetrantes, em suma, que o Paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que "[...] *após a concessão da LIBERDADE PROVISÓRIA, respondendo solto o processo até a r. sentença condenatória, somente com fato novo e demonstrando os requisitos do art. 312 do CPP é que poderia ser decretada a prisão cautelar.*" (fl. 13)

Requerem, portanto, seja concedido ao Paciente o direito de apelar em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 172.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 185/188, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.367 - SP (2010/0062095-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELO EM LIBERDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI Nº 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Não se descarta que o Plenário Virtual da Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, Rel. Min. 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.

2. Entretanto, a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não teve o mérito debatido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos 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 LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento *"de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)

4. Ademais, a decisão que negou ao ora Paciente o direito de apelar em liberdade apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar, como garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos nos autos de que a atividade delituosa era reiterada, o que demonstra com clareza a perniciosidade da ação ao meio social.

5. Ordem denegada.

VOTO

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

Inicialmente, é mister mencionar que o Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, do Supremo Tribunal Federal, relator do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS – 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 –, assim se manifestou quanto à repercussão geral na referida causa:

"PRONUNCIAMENTO: PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria assim retratou as balizas em jogo:

'Submeto a Vossa Excelência o que debatido no Recurso Extraordinário nº 601.384-1/RS, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.

O Superior Tribunal de Justiça assentou não ser lícito o indeferimento da liberdade provisória a acusados da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes com base apenas na vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006. A confirmar esse entendimento, e com finalidade de adequar a legislação ordinária ao texto constitucional, estaria a Lei nº 11.464/2007, aplicável a todos os crimes hediondos e proibitiva unicamente da fiança.

Conforme o voto condutor do julgamento, a restrição da liberdade deve sempre estar alicerçada em elementos concretos, sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência. A possibilidade de ser concedida liberdade provisória nos casos de crimes hediondos também decorreria da circunstância de haver vedação constitucional apenas à fiança – artigo 5º, inciso XLIII, da Carta da República.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Ministério Público Federal articula com transgressão do artigo 5º, inciso XLIII, da Carta de 1988. Afirma que a impossibilidade de concessão da liberdade provisória a agentes presos em flagrante pela prática de crimes hediondos e equiparados – como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes – deriva da própria inafiançabilidade imposta pela Lei Maior. Menciona precedente do Supremo para sustentar a prevalência da Lei nº 11.343/2006 sobre a Lei nº 11.464/2007, considerado o princípio da especialidade das leis.

Sob o ângulo da repercussão geral, assevera haver interesse de toda a sociedade na justa aplicação das normas penais e na correta exegese do artigo 5º, inciso XLIII, da Carta da República. Aduz que o tema relativo à concessão de liberdade provisória sem fiança a agentes presos em flagrante pelo cometimento de crimes hediondos e equiparados, dentre eles o tráfico ilícito de entorpecentes, ultrapassa os interesses das partes envolvidas no litígio, “*dada sua aptidão para fazer surtir efeitos no panorama jurídico e social da coletividade*”.

O Vice-Presidente da Corte de Origem, no procedimento relativo ao juízo primeiro de admissibilidade, admitiu o recurso, aludindo ao aparente conflito entre o acórdão impugnado mediante o extraordinário e a jurisprudência do Supremo.

2. *Iniludivelmente, o tema está a exigir o crivo do Supremo para definir-se o alcance da cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes considerados hediondos. A questão que se coloca é única: havendo o flagrante, existe a possibilidade de acolher-se pedido de concessão de liberdade provisória tal como fez o Superior Tribunal de Justiça? Melhor dirá o Plenário.*

3. *Admito a configuração da repercussão geral.*

4. *Insiram o processo no sistema visando à manifestação dos demais integrantes do Tribunal.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. À Assessoria, para o acompanhamento cabível.

6. Publiquem.

Brasília – residência –, 20 de agosto de 2009, às 10h30.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator."

No dia 11/09/2009, o Plenário Virtual da Corte Suprema "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", conforme o andamento do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, obtido da página oficial do Supremo Tribunal Federal na *internet*.

Em que pese a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não ter tido o mérito debatido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, prevalece, na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, entendimento contrário à pretensão dos Impetrantes.

O legislador ordinário, reiterando o seu pensamento exposto na Lei dos Crimes Hediondos, ao editar a nova Lei de Tóxicos – Lei n.º 11.343/2006 –, 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, de ambas as Turmas, denegou a ordem de *habeas corpus* em que acusados do cometimento do crime de tráfico de drogas pretendiam ser beneficiados com a liberdade provisória, *ad litteram*:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). ÓBICE LEGAL: ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

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 vernacular, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo artigo 1º da Lei nº 11.464/2007, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança.*

2. *Manutenção da jurisprudência da 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. [...]" (STF, HC 97.820/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 01/07/2009.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. [...]. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

I - [...]

III - A vedação à liberdade provisória para os crimes hediondos advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII, da CF).

IV - Habeas corpus *denegado*." (STF, HC 96.375/PE, 1.ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 18/06/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06).

2. [...]" (STF, HC 96.933/RN, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 21/05/2009.)

Não foi por outra razão que esta Egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que é válido o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006.

1. É vedada a concessão de soltura clausulada a réu preso em flagrante pelo cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, em atenção à regra do art. 44 da Lei de Tóxicos.

AÇÃO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL FINDA. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. AGUARDAMENTO DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. IMINÊNCIA DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O prazo para a formação da culpa não é peremptório, podendo ser dilatado, em atenção ao princípio da razoabilidade e dentro de seus limites, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. Não se pode falar em coação ilegal decorrente da demora processual quando o processo crime a que responde o paciente está na iminência de ser sentenciado, aguardando-se tão-somente a manifestação da defesa quanto ao incidente de dependência toxicológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Ordem denegada.*" (HC 99.823/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/10/2008.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA OU IRREGULARIDADE PELO ESTADO-JUIZ. FEITO NA FASE DE MEMORIAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE .

1. 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.

2. Na espécie, nenhuma desídia restou demonstrada, de sorte a configurar constrangimento ilegal por excesso de prazo, restando justificada eventual demora na conclusão da instrução, a qual não se mostra injustificável, desarrazoada ou mesmo excessiva, em se considerando, sobretudo, a data da prisão em flagrante do Paciente, bem assim a infração penal imputada.

3. *Ordem denegada.*" (HC 102.183/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/06/2008.)

Ressalte-se, por pertinente, que a supressão promovida pela Lei n.º 11.464/07 quanto à vedação legal do benefício liberdade provisória em nada afetou os posicionamentos acima esposados.

A Lei n.º 11.343/06, por regular particularmente a disciplina dos crimes de tráfico, é **especial** em relação à Lei dos Crimes Hediondos, inexistindo, portanto, nenhuma antinomia no sistema jurídico, à luz do brocardo *lex specialis derogat legi generali*.

Na presente causa, entretanto, se discute, especificamente, a possibilidade de o Paciente, condenado por tráfico de drogas, apelar em liberdade.

Com efeito, sendo válida a proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, na hipótese em tela, constata-se que foi indevido o deferimento da liberdade provisória pelo Juízo processante após encerrada a instrução criminal, porquanto contrário à expressa letra da lei.

Confira-se, por oportuno, o recente precedente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 2. PEDIDO FORMULADO PARA QUE OS PACIENTES TENHAM O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSENTOU ESTAREM PRESENTES, NO CASO, OS PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

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 do 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. [...] (STF, HC 97.883/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/08/2009.)

E, deste Superior Tribunal de Justiça, reproduzo a seguinte ementa:

"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 2º, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal.

4. *Recurso desprovido.*" (RHC 23319/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/09/2008.)

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, filio-me ao entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória – e consequentemente, do apelo em liberdade – 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 acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ademais, extrai-se dos autos que o direito de apelar em liberdade restou indeferido pelo Juízo sentenciante nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]

Consideradas as diretrizes do art. 59, 'caput', do Código Penal, notadamente que o réu ostenta maus antecedentes (fls. 48, 51/52, 57, 72 e 75, do apenso caderno), entendidos estes, neste momento, como condenações anteriores transitadas em julgado que não forjem reincidência, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário, diante das parcas informações sobre suas condições econômico-financeiras.

[...]

Trata-se de réu reincidente e que restou condenado a uma pena a ser cumprida em regime inicialmente fechado, circunstâncias que bem revelam que se mantido solto, provavelmente voltará a delinquir e tentará se furta à aplicação da pena, razão pela qual nego-lhe o direito de recorrer em liberdade. Expeça-se imediatamente mandado de prisão." (fls. 132/133)

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a necessidade da custódia cautelar do ora Paciente, assim consignando, *ad litteram*:

"[...]

Ora, para a preventiva há de estar presente algum ou alguns dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, dentre eles o da garantia da ordem pública e o de ser assegurada a aplicação da lei penal.

[...]

Pois o paciente, segundo a r. sentença, é reincidente, o que não deixa de ser motivo para que se tema pela perturbação da ordem pública com o cometimento de novos delitos. Como já decidiu este Tribunal, "a prisão preventiva é justificada quando há reiteração da prática criminosa e a manifesta possibilidade de perseverança no comportamento delituoso demonstram que a ordem pública está em perigo" (HC 348.114-3, j . 29.05.2001).

Por derradeiro, com novamente o registro de que o paciente foi preso em flagrante, denunciado e condenado por tráfico de drogas, é ver que o art. 44 da Lei de Drogas proíbe a concessão de liberdade provisória, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 93.302/SP, HC 93.000/MG, HC 98.635/RS, HC 98.464/SP, RHC 91.550). Aliás, basta lembrar que o art. 5º, inc. LXVI da Constituição Federal diz que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória". Pois a lei não admite." (fls. 162/163)

Como se vê, a decisão que negou ao ora Paciente o direito de apelar em liberdade apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar, como garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos nos autos de que a atividade delituosa era reiterada, o que demonstra com clareza a perniciosidade da ação ao meio social.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUGA. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

2. No caso, tem-se que foi concretamente justificada a necessidade de manutenção da segregação cautelar. Isso porque apontaram as instâncias ordinárias o fato de o paciente responder a outras ações penais por fatos análogos, contando, inclusive, com condenações já transitadas em julgado – as quais, inclusive, serviram para exasperar a reprimenda a título de reincidência.

3. Assim, a reiteração na prática delitiva é tida como razão idônea à manutenção da custódia cautelar, como meio a resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada." (HC 113.470/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 22/03/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA ARMADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delituosa era reiterada, evidenciando a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

2. Condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedir a sua custódia cautelar, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

3. O auto de prisão em flagrante relata precisamente os fatos, de modo a demonstrar a configuração da situação descrita no art. 302, inciso III, do Código de Processo Penal, que trata do flagrante impróprio. E, como é cediço, descabe reconhecer em juízo de cognição sumária, único permitido na via eleita, que não houve a situação flagrancial descrita.

4. Recurso desprovido." (RHC 26.824/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/03/2010.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0062095-5

HC 168.367 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3000120080038873 6052008 990093462842

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO DE LIMA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ BRUNO JUNIOR

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário