



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.521 - SP (2010/0144803-6)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ROBERTO VISCAINHO CARRETERO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRIO IRINEU MASCHIO JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, *CAPUT* DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 22.09.2009. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO (6 PORÇÕES DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. 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 11.464/2007; a Carta Magna (art. 5o., XLIII da CF/88) prevê a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fornecendo a base constitucional dos dispositivos constantes das Leis 11.343/06 e 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, conforme reiterados precedentes desta Turma Julgadora.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes 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 qualidade do entorpecente apreendido (6 porções de crack), a indicar que o acusado faz do tráfico seu meio de vida.

4. Encerrada a instrução criminal, resta afastado o argumento da impetração relativo ao excesso de prazo, aplicando-se, na espécie, a Súmula 52 desta Corte, segundo a qual, finda a instrução criminal, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo para formação da culpa.

5. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 17 de março de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLÊÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.521 - SP (2010/0144803-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ROBERTO VISCAINHO CARRETERO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRIO IRINEU MASCHIO JÚNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MÁRIO IRINEU MASCHIO JÚNIOR, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TJSP, que denegou a ordem ali impetrada, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, VEZ QUE ESTÁ PRESO HÁ MAIS DE 197 DIAS, A CARACTERIZAR EXCESSO DE PRAZO ENSEJADOR DE SUA SOLTURA. SEGUNDO ARGUMENTO QUANTO A FAZER JUS À LIBERDADE PROVISÓRIA. POSTO QUE A LEI 11.464/07 A PERMITE. TERCEIRO PLEITO DE AUSÊNCIA DE PROVAS A COMPROVAREM A TRAFICÂNCIA.

IMPUTAÇÃO FEITA NOS TERMOS DO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06.

BENEFÍCIO PLEITEADO QUE ENCONTRA EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL À SUA CONCESSÃO NO ART. 44, DA LEI 11.343/06. QUE NÃO FOI REVOGADO PELA LEI 11.464/07.

CASO EM QUE TAL DEMORA NA TRAMITAÇÃO DA AÇÃO SÓ SE DEVE PELA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA REQUERIDO PELA DEFESA.

SITUAÇÃO QUE NÃO ENSEJA ATRIBUIÇÃO DA ALEGADA DEMORA AO PODER JUDICIÁRIO.

RESTANTE DO RECLAMO QUE EXTRAPOLA O CAMPO DE ATUAÇÃO DO WRIT.

Ordem conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada (fls. 138).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 22.09.2009 e denunciado como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06 (narcotráfico).

3. No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, a falta de fundamentação idônea para a segregação cautelar, bem como o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

4. Indeferido o pedido de liminar (fls. 54) e prestadas as informações solicitadas (fls. 62/148), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO, manifestou-se pela denegação da ordem. (fls. 152/160).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.521 - SP (2010/0144803-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ROBERTO VISCAINHO CARRETERO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRIO IRINEU MASCHIO JÚNIOR (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 22.09.2009. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO (6 PORÇÕES DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO SUPERADO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. 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 11.464/2007; a Carta Magna (art. 5o., XLIII da CF/88) prevê a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fornecendo a base constitucional dos dispositivos constantes das Leis 11.343/06 e 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, conforme reiterados precedentes desta Turma Julgadora.*

3. *Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes 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 qualidade do entorpecente apreendido (6 porções de crack), a indicar que o acusado faz do tráfico seu meio de vida.*

4. *Encerrada a instrução criminal, resta afastado o argumento da impetração relativo ao excesso de prazo, aplicando-se, na espécie, a Súmula 52 desta Corte, segundo a qual, finda a instrução criminal, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo para formação da culpa.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.*

1. No presente *writ*, pretende a impetração ver reconhecida o direito de o paciente aguardar em liberdade o seu julgamento, alegando, para tanto, ausência de justificativa idônea para a denegação da liberdade provisória e excesso de prazo para a formação da culpa.

2. Anote-se que o paciente está sendo processado pela prática de tráfico de drogas, tendo sido preso em flagrante em 22.09.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos), que impõe expressamente óbice ao deferimento de liberdade provisória.

3. Com efeito, a vedação legal da concessão do benefício para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por se tratar de 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 11.464/2007. Assim, prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos. Neste diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

1. *Se a questão referente ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não foi apreciada em segundo grau de jurisdição, dela não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

2. *Lavrado o auto de prisão em flagrante na presença de duas testemunhas, que acompanharam a apresentação do preso à autoridade policial, e devidamente assinado por estas, ante a recusa do paciente em fazê-lo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser reparado. O flagrante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está formalmente em ordem observado o disposto no art. 304 do CPP.

3. *A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP.*

4. *Além do mais, o art. 5o., XLIII da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.*

5. *Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a.. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).*

6. *De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2o., II da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HHCC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a.. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição (CF, art. 5º, XLIII). (STF - HC 91550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/06/2007).*

7. *Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC 86.438/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 10.12.07).*

4. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes 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 do entorpecente apreendido (6 porções de crack), a indicar que o acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

faz do tráfico seu meio de vida.

5. Em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal *a quo* (www.tjsp.jus.br, acesso em 10.03.2011), verifica-se que a instrução criminal está encerrada. Ademais, conforme consta dos autos, a relatada demora na conclusão do processo ocorreu em virtude da instauração, pela defesa, de incidente para verificação de dependência toxicológica. Assim, o referido atraso é perfeitamente justificável, observado o princípio da razoabilidade.

6. Inafastável, assim, a incidência da Súmula 52 do STJ, segundo a qual, *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 52. PLEITO PREJUDICADO. 2. AUSÊNCIA DE CAUTELARIDADE NA SEGREGAÇÃO. PROVA PRECONSTITUÍDA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. COGNIÇÃO. INVIABILIDADE. 3. DENÚNCIA. INÉPCIA. PRÉVIO WRIT. DEBATE NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA.

1. *Resta superada a alegação de excesso de prazo, quando já concluída a instrução, ainda mais quando já prolatada sentença condenatória.*

2. *É inviável o exame, em profundidade e extensão, da cautelaridade da segregação cautelar quando não cuida a impetração de carrear aos autos elementos mínimos que comporiam o indigitado constrangimento, tal qual o decreto prisional.*

3. *A matéria concernente à inépcia da inicial acusatória não foi debatida na inferior instância, sendo, portanto, vedado a esta Corte dela conhecer, sob pena de indevida supressão da instância.*

4. *Ordem não conhecida.* (HC 58.618/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 03.08.2009)

7. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0144803-6

HC 181.521 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18532009 4530120090085145 990101892928

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTO VISCAINHO CARRETERO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRIO IRINEU MASCHIO JÚNIOR (PRESO)

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 Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.