



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 333.642 - SP (2015/0204337-3)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : JULIANE TAGAMI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO  
(PRESO)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida (32 porções de maconha e 12 porções de *crack*).
2. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 333.642 - SP (2015/0204337-3)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : JULIANE TAGAMI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO  
(PRESO)

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2163351-96.2015.8.26.0000).

Segundo os autos, no dia 1º de agosto de 2015, o paciente foi autuado em flagrante pela prática descrita no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, pois teria sido surpreendido portando 32 porções de maconha e 12 porções de crack.

O MM. Juízo de plantão converteu o flagrante em preventiva, conforme a seguinte decisão (fls. 19/20):

Flagrante formalmente em ordem.

Não se encontram presentes os requisitos para concessão de liberdade provisória. O delito imputado ao indiciado é grave (tráfico de entorpecentes), com apreensão de certa quantidade de entorpecente, dinheiro e confissão da atividade. A custódia deve ser mantida para garantia da ordem pública.

Ademais, os seus antecedentes e conduta devem ser melhor detalhados.

Assim sendo, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Aguarde-se a vinda do IP.

Manejado prévio *writ*, a ordem foi denegada conforme os seguintes fundamentos (fls. 22/31):

O Paciente foi preso em flagrante delito por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A r. decisão que converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fls. 07/08), encontra-se devidamente fundamentada, atendendo perfeitamente ao quanto exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, ao prescrever ser o crime de tráfico ilícito de entorpecentes inafiançável, a ele veda a concessão do benefício da liberdade provisória, pois se a crimes dessa natureza não é dada a possibilidade de alcançar a liberdade mediante pagamento de fiança, com maior razão de ser, inadmissível a concessão do benefício quando não exigível a garantia, situação menos gravosa que aquela.

A Lei nº 11.464/07, ao alterar a redação do art. 2º, II, da Lei nº



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.072/90, retirando a expressão "liberdade provisória", o faz à luz do referido dispositivo constitucional, conforme apontado pela própria norma, e assim sendo, não tem o intuito de permitir a incidência do benefício nos casos de crimes hediondos ou equiparados, dentre os quais o tráfico de drogas, uma vez que a própria Carta Magna dispõe que tais crimes são inafiançáveis. Interpretação em sentido contrário orientaria, inclusive, para inconstitucionalidade da referida norma, haja vista que se consideraria a possibilidade de afiançar crimes constitucionalmente definidos como inafiançáveis.

O fato de não mais haver previsão expressa da vedação da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, em nada altera entendimento já vigente de impedimento da concessão do benefício para crimes dessa natureza, até porque a referida proibição deriva da interpretação de dispositivo constitucional que impõe a inafiançabilidade destes crimes, consistindo, ao final, apenas em uma alteração na redação da lei, já considerada redundante na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ademais, ainda que admitida a possibilidade de concessão da liberdade provisória em razão da alteração introduzida na Lei de Crimes Hediondos, a Lei nº 11.343/06 é legislação específica em relação àquela, e nessa medida, à luz do princípio da especialidade, seu conteúdo deve prevalecer.

Portanto, não há que se falar em derrogação do art. 44, da Lei nº 11.343/06, no que se refere à previsão expressa de ser o crime de tráfico de drogas insuscetível de liberdade provisória, pois a vedação da concessão deste benefício decorre da própria Constituição Federal, nela embasando-se o dispositivo, que vige em sua integralidade, devendo prevalecer o entendimento nele descrito, que impede a concessão da liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas, com fundamento inclusive no princípio da especialidade.

(...)

Por conseguinte, razão assiste à autoridade apontada como coatora ao converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, afinal foi autuado em flagrante delito por crime de tráfico de drogas, na posse de 32 porções de maconha e de 12 porções de crack, bem como a quantia de R\$ 75,00 em notas diversas, a indicar a situação de traficância, havendo, portanto, expressa vedação legal do benefício, por força do quanto previsto no art. 44, da Lei nº 11.343/06.

Vale destacar que o art. 323, II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, é preciso no sentido de que "... Não será concedida fiança: ... nos crimes de ... tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ...", e uma vez proibindo expressamente a liberdade provisória mediante fiança, como também o faz a Constituição Federal no seu art. 5º, XLIII, com maior razão de ser, não admite o benefício sem a imposição desse encargo.

Por fim, fica consignado que, em que pese o quanto decidido pelo Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos de HC nº 104.339, por maioria de Votos, pela inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, mantenho meu posicionamento, acompanhando as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA, no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício, afinal, como por eles destacado, "... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...",



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo que "... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...", ademais, "... os representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de entorpecentes, editou regras rígidas no combate ao tráfico de drogas ..." (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 01.05.2012).

Pelos mesmos motivos acima delineados, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes ao caso.

Ante todo o exposto, DENEGO a ordem, devendo o Paciente LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO, qualificado nos autos, aguardar preso o destino da ação penal nº 0007294-47.2015.8.26.0077 - 2ª Vara Criminal da Comarca de Birigui, contra ele proposta.

Daí a presente impetração, alegando o impetrante que se o paciente "de fato for condenado, não sofrerá reprimenda que suprima sua liberdade, visto que, além de o delito não se praticado com violência e grave ameaça, aplicável ao caso a causa de minoração da pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006" (fl. 04).

Aduz que "o decreto de prisão preventiva não apontou elementos individualizados que evidenciem a necessidade da custódia cautelar ou mesmo o risco efetivo de reiteração delitiva pelo ora paciente. A decisão limitou-se a invocar genericamente a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas supostamente cometido". (fls. 04/05).

Por fim, pontua que "será verdadeiro contrassenso manter o paciente preso durante todo o decorrer processual, para, ao final e eventualmente, ser condenado a cumprir pena restritiva de direitos" (fl. 07).

Pede, liminarmente e no mérito, seja a prisão preventiva afastada.

A liminar foi indeferida às fls. 35/38.

Foram prestadas informações às fls. 49/61 e 64/92.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 96/97).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.642 - SP (2015/0204337-3)

### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida (32 porções de maconha e 12 porções de *crack*).

2. Ordem denegada.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):**

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

*In casu*, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 19/20):

Flagrante formalmente em ordem.

Não se encontram presentes os requisitos para concessão de liberdade provisória. **O delito imputado ao indiciado é grave (tráfico de entorpecentes), com apreensão de certa quantidade de entorpecente, dinheiro e confissão da atividade.** A custódia deve ser mantida para garantia da ordem pública.

Ademais, os seus antecedentes e conduta devem ser melhor detalhados.

Assim sendo, converto a prisão em flagrante em preventiva.

Aguarde-se a vinda do IP.

O Colegiado estadual assim se manifestou ao denegar o prévio *writ* (fls. 22/31):

O Paciente foi preso em flagrante delito por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A r. decisão que converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva (fls. 07/08), encontra-se devidamente fundamentada, atendendo perfeitamente ao quanto exigido pelo art. 93, IX, da Constituição Federal.

Ademais, o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, ao prescrever ser o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico ilícito de entorpecentes inafiançável, a ele veda a concessão do benefício da liberdade provisória, pois se a crimes dessa natureza não é dada a possibilidade de alcançar a liberdade mediante pagamento de fiança, com maior razão de ser, inadmissível a concessão do benefício quando não exigível a garantia, situação menos gravosa que aquela.

A Lei nº 11.464/07, ao alterar a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, retirando a expressão "liberdade provisória", o faz à luz do referido dispositivo constitucional, conforme apontado pela própria norma, e assim sendo, não tem o intuito de permitir a incidência do benefício nos casos de crimes hediondos ou equiparados, dentre os quais o tráfico de drogas, uma vez que a própria Carta Magna dispõe que tais crimes são inafiançáveis. Interpretação em sentido contrário orientaria, inclusive, para inconstitucionalidade da referida norma, haja vista que se consideraria a possibilidade de afiançar crimes constitucionalmente definidos como inafiançáveis.

O fato de não mais haver previsão expressa da vedação da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, em nada altera entendimento já vigente de impedimento da concessão do benefício para crimes dessa natureza, até porque a referida proibição deriva da interpretação de dispositivo constitucional que impõe a inafiançabilidade destes crimes, consistindo, ao final, apenas em uma alteração na redação da lei, já considerada redundante na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ademais, ainda que admitida a possibilidade de concessão da liberdade provisória em razão da alteração introduzida na Lei de Crimes Hediondos, a Lei nº 11.343/06 é legislação específica em relação àquela, e nessa medida, à luz do princípio da especialidade, seu conteúdo deve prevalecer.

Portanto, não há que se falar em derrogação do art. 44, da Lei nº 11.343/06, no que se refere à previsão expressa de ser o crime de tráfico de drogas insuscetível de liberdade provisória, pois a vedação da concessão deste benefício decorre da própria Constituição Federal, nela embasando-se o dispositivo, que vige em sua integralidade, devendo prevalecer o entendimento nele descrito, que impede a concessão da liberdade provisória para o crime de tráfico de drogas, com fundamento inclusive no princípio da especialidade.

(...)

**Por conseguinte, razão assiste à autoridade apontada como coatora ao converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, afinal foi autuado em flagrante delito por crime de tráfico de drogas, na posse de 32 porções de maconha e de 12 porções de crack, bem como a quantia de R\$ 75,00 em notas diversas, a indicar a situação de traficância, havendo, portanto, expressa vedação legal do benefício, por força do quanto previsto no art. 44, da Lei nº 11.343/06.**

Vale destacar que o art. 323, II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, é preciso no sentido de que "... Não será concedida fiança: ... nos crimes de ... tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ...", e uma vez proibindo expressamente a liberdade provisória mediante fiança, como também o faz a Constituição Federal no seu art. 5º, XLIII, com maior razão de ser, não admite o benefício sem a imposição desse encargo.

Por fim, fica consignado que, em que pese o quanto decidido pelo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos de HC nº 104.339, por maioria de Votos, pela inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, mantenho meu posicionamento, acompanhando as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA, no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício, afinal, como por eles destacado, "... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...", sendo que "... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...", ademais, "... os representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de drogas ..." (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 01.05.2012).

Pelos mesmos motivos acima delineados, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes ao caso.

Ante todo o exposto, DENEGO a ordem, devendo o Paciente LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO, qualificado nos autos, aguardar preso o destino da ação penal nº 0007294-47.2015.8.26.0077 - 2ª Vara Criminal da Comarca de Birigui, contra ele proposta.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida (32 porções de maconha e 12 porções de *crack*), a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Neste sentido:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de cocaína (355,43g) e nas circunstâncias em que ocorreu a apreensão.

2. Ordem denegada.

(HC 327.529/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE SOCIAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. LIMINAR CASSADA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. *In casu*, a prisão preventiva foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do paciente, bem evidenciada na natureza e quantidade de entorpecente apreendido. Precedentes.

3. Ordem denegada, liminar cassada.

(HC 326.926/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.642 - SP (2015/0204337-3)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Sra. Ministra Relatora, pelo que consta do voto de V. Exa., esta é a decisão do Juiz de primeiro grau:

Flagrante formalmente em ordem.

Não se encontram presentes os requisitos para concessão da liberdade provisória. O delito imputado ao indiciado é grave (tráfico de entorpecentes), com apreensão de certa quantidade de entorpecente, dinheiro e confissão da atividade. A custódia deve ser mantida para garantia da ordem pública  
[...]

Trata-se daquela típica decisão, para mim, chapada, que pode ser utilizada em qualquer processo de tráfico de drogas. Na verdade, pelo que vejo do voto de V. Exa., a questão da quantidade só surgiu quando do julgamento do *habeas corpus* pelo Tribunal. Não houve naquele momento a devida referência, a indicação do que era etc.

**Concedo** a ordem de *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0204337-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 333.642 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072944720158260077 21633519620158260000 72944720158260077

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : JULIANE TAGAMI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LINDON JOHNSON GABRIEL LOPES DO NASCIMENTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.