



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.968 - SC (2009/0190021-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS ROSA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IRMA PIAS (PRESA)
PACIENTE : SAULO RUFINO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREPARAÇÃO. VIA ELEITA INADEQUADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A análise do flagrante preparado implica revolvimento fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento, impossível na via estreita do *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere.
2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
3. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.
4. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória, cuja disposição não foi revogada pela edição da Lei 11.464/07.
5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.968 - SC (2009/0190021-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS ROSA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IRMA PIAS (PRESA)
PACIENTE : SAULO RUFINO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de IRMA PIAS e SAULO RUFINO DE SOUZA, presos em flagrante em 24/7/09, pela suposta prática de associação e tráfico ilícito de entorpecentes.

Sustentam os impetrantes a ausência de fundamentação idônea da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, bem como a existência de constrangimento em face da prisão ilegal, pois consequência de flagrante preparado.

Requerem, portanto, a concessão da ordem para que seja deferida a liberdade provisória em favor dos pacientes.

O pedido liminar foi por mim indeferido (fls. 79/81), oportunidade em que foram dispensadas novas informações.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO, opinou pela denegação da ordem (fls. 84/86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.968 - SC (2009/0190021-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREPARAÇÃO. VIA ELEITA INADEQUADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A análise do flagrante preparado implica revolvimento fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento, impossível na via estreita do *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere.
2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.
3. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.
4. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória, cuja disposição não foi revogada pela edição da Lei 11.464/07.
5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Conforme relatado, sustentam os impetrantes a ausência de fundamentação idônea da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, bem como a existência de constrangimento em face da prisão ilegal, pois consequência de flagrante preparado.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, em 24/7/09, pela prática do crime dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98.

Irresignados, pleitearam o relaxamento da prisão, ao qual restou indeferido nos seguintes termos (fl. 59):

Assim, de uma detida análise dos depoimentos dos testigos, verifica-se que, em princípio, não há que se questionar a validade da prisão em flagrante dos indiciados.

Isso porque o narcotráfico se trata de crime permanente, cuja consumação se dá independentemente dos atos de mercancia propriamente ditos.

Não há, portanto, que se falar em relaxamento.

Com relação ao pedido de liberdade provisória, cumpre frisar que o art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória aos indiciados por tráfico de entorpecentes.

Ademais, dos depoimentos colhidos ainda na fase policial é possível aferir a existência de indícios de autoria, o que recomenda o indeferimento do pedido, ao menos por ora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, indefiro os pedidos de relaxamento da prisão em flagrante/liberdade provisória formulados pelos indiciados Irma Pisa e Saulo Rufino de Souza.

Assim, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada sob o seguinte fundamento (fls. 72/74):

Ademais, não há falar em ausência de situação de flagrância, como querem fazer crer os impetrantes, uma vez que se extrai, das cópias carreadas aos autos, que a prisão em flagrante delito ocorreu após investigações, constatando-se a prática de tráfico de drogas na residência em que os pacientes moravam.

Frise-se que os policiais militares conversaram com um usuário que foi até a residência dos pacientes adquirir drogas, bem como encontraram grande quantidade de maconha dentro de um guarda-roupa, em uma bolsa térmica, vestígios de manipulação da droga (faca e plástico filme para embalar a droga) e R\$ 750,00 em espécie.

Não se pode afirmar, portanto, que não há elementos indiciários de autoria. Em decorrência, tratando-se o delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 de infração permanente, é notório que se encontra "o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência" (art. 303 do CPP).

(...)

Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade na prisão em flagrante lavrada pela autoridade policial.

Com relação ao pleito de liberdade provisória negado pela magistrada de primeira instância, observa-se que os pacientes foram presos em flagrante em 24/7/09, sendo homologada a prisão em 27/7/09.

(...)

Os Tribunais Superiores consolidaram o entendimento no sentido de que a vedação da liberdade provisória aos acusados de praticar crimes referentes ao tráfico ilícito de drogas encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 e referida vedação legal é "razão idônea para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos" (HC 115.581/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ 16/2/09).

Não obstante esse entendimento, no caso em apreço, verifica-se que estão presentes os pressupostos do art. 312 do CPP, de modo que a manutenção da prisão cautelar é justificada na garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Daí o presente *writ*, no qual requerem os impetrantes a concessão da ordem para que seja deferida a liberdade provisória em favor dos pacientes.

Entretanto, não assiste razão à defesa.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a análise da suposta preparação para o flagrante demandaria análise do conjunto fático-probatório, procedimento defeso na via eleita, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rito célere.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO ADULTERADA E RECEPÇÃO. FLAGRANTE PREPARADO. COTEJO DE PROVAS. TESE DE COMUNICAÇÃO TARDIA DA PRISÃO ÀS AUTORIDADES. INFORMAÇÃO NO ACÓRDÃO OBJURGADO DE QUE TAL COMUNICAÇÃO FOI REALIZADA. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE CÓPIA DA PRIMEIRA DECISÃO QUE DENEGOU O BENEFÍCIO.

I - A verificação da ocorrência de flagrante preparado afigura-se inviável em sede de habeas corpus, se, para tanto, se faz necessário o cotejo minucioso de matéria fático-probatória. (Precedentes).

II - In casu, não se verifica, de plano, nenhuma ilegalidade no auto de prisão em flagrante e, lado outro, as alegações da defesa não estão fundadas em nenhum elemento probatório, motivo pelo qual o reconhecimento da eventual nulidade exigiria dilação probatória, incabível na via eleita (Precedentes).

III - Não se verifica qualquer irregularidade em decorrência da alegada comunicação tardia da prisão em flagrante às autoridades competentes, eis que o acórdão objurgado declarou, de forma expressa, que tal comunicação foi realizada e, outrossim, a defesa não se desicumbiu do ônus de demonstrar a extemporaneidade aventada.

IV - O **habeas corpus** deve ser instruído com as peças indispensáveis à **compreensão da controvérsia** (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a **veracidade do alegado**.

V - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o recorrente é assistido por advogado, constitui **ônus da defesa** (HC 92.815/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de **justificativa plausível** para tanto. Caso contrário o recurso ordinário em **habeas corpus** não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, **Primeira Turma**, Rel. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

VI - No caso em análise, verifico que o fato de não ter sido juntada aos autos a cópia da primeira decisão que negou a liberdade provisória pleiteada impede a verificação da alegada ausência de fundamentação concreta para a manutenção da custódia cautelar do recorrente.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RHC 25.866/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 8/9/09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Nesse sentido, observa-se que a Terceira Seção desta Corte, na assentada de 27/6/07, por ocasião do julgamento do HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 4/4/08, consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é, por si só, fundamento idôneo para a não-concessão da liberdade provisória nos casos de flagrante de crimes hediondos ou a ele equiparados, dispensando, dessa forma, o exame dos pressupostos de que trata o art. 312 do CPP.

Prevaleceu, portanto, quanto a essa matéria, a posição que já vinha sendo adotada pela Quinta Turma. Confira-se:

TRÁFICO. ENTORPECENTE. PRISÃO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO. TEXTO LEGAL.

A Turma, por unanimidade, entendeu que a proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para crimes hediondos e assemelhados, que está prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990, é, por si, fundamento suficiente, por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Além do mais, o art. 5º, XLIII, da CF/1988 proibiu a concessão de fiança para alguns crimes, evidenciando que a liberdade provisória pretendida não poderia ser concedida. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 85.711-ES, DJ 17/5/2005, HC 86.814-SP, DJ 26/5/2006, HC 86.703-ES, DJ 8/11/2005, HC 89.183-MS, DJ 25/8/2006, HC 83.468-ES, DJ 27/2/2004, e HC 82.695-RJ, DJ 6/6/2003. (RHC 20.545-MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 12/3/07)

Ademais, com essa análise, a Lei 11.343/06 expressamente fez constar que o delito de tráfico ilícito de drogas é insuscetível de liberdade provisória, cuja dispositivo não foi revogado pela edição da Lei 11.464/07.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** da ordem e, nessa extensão, a **denego**.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0190021-1

HC 148968 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090421933 36090082341

EM MESA

JULGADO: 04/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

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 : LUIZ CARLOS ROSA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : IRMA PIAS (PRESA)
PACIENTE : SAULO RUFINO DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário