



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 202.407 - RJ (2011/0072777-4)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE GOMES GUIMARÃES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE PRESO APÓS TER VENDIDO "DOIS SACOLÉS CONTENDO CERTA QUANTIDADE DE PÓ BRANCO IDENTIFICADO COMO CLORIDRATO DE COCAÍNA", ESTANDO, AINDA, DE POSSE DE "UM SACOLÉ CONTENDO ERVA SECA PICADA, IDENTIFICADA COMO CANNABIS SATIVA, MAIS CONHECIDA COMO 'MACONHA'". LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. 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.

2. 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.407 - RJ (2011/0072777-4)

IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE GOMES GUIMARÃES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de LUIZ HENRIQUE GOMES GUIMARÃES, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o ora Paciente foi denunciado como incurso nos arts. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido preso em flagrante em 09/11/2010, após ter vendido "*dois sacolés contendo certa quantidade de pó branco identificado como cloridrato de cocaína*" (fl. 38), estando, ainda, de posse de "*um sacolé contendo erva seca picada, identificada como *cannabis sativa*, mais conhecida como 'maconha'*" (fl. 38).

Noticia a Impetrante a formulação de pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido, motivando a impetração de *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, cuja ordem restou denegada.

No presente *writ*, alega, em suma, falta de fundamentação para a manutenção da custódia, tendo em vista a ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer seja concedido ao Paciente o benefício da liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 59/69, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.407 - RJ (2011/0072777-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE PRESO APÓS TER VENDIDO "DOIS SACOLÉS CONTENDO CERTA QUANTIDADE DE PÓ BRANCO IDENTIFICADO COMO CLORIDRATO DE COCAÍNA", ESTANDO, AINDA, DE POSSE DE "UM SACOLÉ CONTENDO ERVA SECA PICADA, IDENTIFICADA COMO CANNABIS SATIVA, MAIS CONHECIDA COMO 'MACONHA'". LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI Nº 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. 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.

2. Ordem denegada.

VOTO

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

Observa-se, na hipótese, que o Tribunal de origem, confirmando a decisão do juízo processante, manteve a prisão do Paciente, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...] Há de ser mantida a prisão do paciente por garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto dos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

Sabe-se que: (...) 'o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulara pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa (Mirabete, Júlio Frabbrini - Código de Processo Penal Interpretado, 5.ª edição, São Paulo, Atlas, 1997, pág. 414)'

[...]

Outrossim, no que diz respeito a estes crimes (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006), existe vedação expressa à concessão do benefício, nos termos do artigo 44 da mesma Lei, que constitui, a nosso ver, um óbice intransponível à concessão da liberdade requerida. Dessa forma, por ser a Lei 11.343/06 especial em relação à Lei n.º 8.072/90, deve prevalecer." (fl. 48)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a decisão mostra-se válida pelo fato de a Jurisprudência dos Tribunais Pátrios ter se firmado no sentido de que não é possível a concessão de liberdade provisória ou do benefício do recurso em liberdade, aos acusados de cometimento de crimes hediondos, que tenham sido presos em flagrante.

Nesse diapasão, 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, 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 n.º 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 n.º 11.343/2006. A confirmar esse entendimento, e com finalidade de adequar a legislação ordinária ao texto constitucional, estaria a Lei n.º 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 n.º 11.343/2006 sobre a Lei n.º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. À Assessoria, para o acompanhamento cabível.

6. Publiquem.

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

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator."

No dia 10/09/2009, o Plenário Virtual da Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada, em acórdão assim ementado:

"PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA – Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados." (RE 601.384/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 10/09/2009, DJ de 29/10/2009.)

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 do Impetrante.

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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.* (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).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. AGUARDANDO 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, qualquer antinomia no sistema jurídico, à luz do brocardo *lex specialis derogat legi generali*.

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, filio-me ao entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico e de associação para o 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 dos benefícios da liberdade provisória e do apelo em liberdade ao réu preso em flagrante acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0072777-4

HC 202.407 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 112004852010 16221820108190016 677567520108190000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LUIZ HENRIQUE GOMES GUIMARÃES (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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.