



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.914 - RJ (2010/0221135-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : SUELEM CAVALCANTI FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. A Paciente foi presa em flagrante delito na posse de 2.123,8 g de maconha e 2.801,9 g de cocaína em pó, além de três armas e munições.

2. 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.

3. A decisão que indeferiu a liberdade provisória, de todo modo, também está fundamentada na garantia da ordem pública, porque consoante indicam os autos, a atividade criminosa era reiterada.

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

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.914 - RJ (2010/0221135-6)

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : SUELEM CAVALCANTI FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SUELEM CAVALCANTI FERREIRA – presa em flagrante no dia 13 de setembro de 2010, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03 –, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou o *writ* originário, mantendo a prisão cautelar da Paciente, como se vê da seguinte ementa:

"EMENTA – HABEAS-CORPUS – CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA – PRISÃO EM FLAGRANTE – DENÚNCIA RECEBIDA – RELAXAMENTO DA PRISÃO FLAGRANCIAL POR EXCESSO DE PRAZO – CUSTÓDIA PREVENTIVA DECRETADA - CRIME HEDIONDO – ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA O DECRETO PRISIONAL E AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA – PROIBIÇÃO LEGAL DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRISÃO EM FLAGRANTE QUE DEMONSTRA OS INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA FIXA NEM TRABALHO LÍCITO - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL – INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA" (fl. 46)

Alega a Impetrante, em suma, ausência dos requisitos legais para decretação da prisão preventiva, sustentando, ainda, a desnecessidade da constrição cautelar, na medida em que a Paciente é primária, possuidora de bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e atividade laborativa lícito.

Pede, assim, liminarmente, a liberdade provisória e a expedição de alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 56.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 70/88, com a juntada de peças



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 92/98, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.914 - RJ (2010/0221135-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. A Paciente foi presa em flagrante delito na posse de 2.123,8 g de maconha e 2.801,9 g de cocaína em pó, além de três armas e munições.

2. 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.

3. A decisão que indeferiu a liberdade provisória, de todo modo, também está fundamentada na garantia da ordem pública, porque consoante indicam os autos, a atividade criminosa era reiterada.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

A questão suscitada, em síntese, diz respeito à possibilidade de se conceder o benefício da liberdade provisória a réu preso em flagrante delito por tráfico ilícito de drogas.

A ora Paciente foi denunciada pelos seguintes fatos:

"No dia 13 de setembro de 2010, por volta das 17h30, na Rodovia BR-101, sentido Rio de Janeiro - Angra dos Reis, altura do Condomínio Portogalo, nesta cidade, os denunciados, livres e consciente, em comunhão de ações e desígnios, transportavam no interior do porta-malas do veículo GM/Monza Classic, placa BZS-0498, cor prata (onde se encontravam no momento da abordagem policial), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico, 2.123,8g (dois mil cento e vinte e três gramas e oito decigramas) de cannabis sativa L (maconha), acondicionados em quinhentos pequenos sacos plásticos incolor, fechados por grampo metálico e papel ostentando a inscrição "CVRL 10", bem como 2.801,9 (dois mil, oitocentos e um gramas e nove decigramas) de cocaína, na forma de pó, acondicionados em dois mil seiscentos e vinte e cinco pequenos sacos plásticos vermelhos fechados por grampo metálico e papel ostentando a inscrição "Pó 10 CVRL".

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, no interior do próprio veículo supramencionado, os denunciados, livres e conscientemente, em comunhão de ações e desígnios, transportavam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar [ilegível], pistola, calibre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

45 da marca Taurus, modelos 945, de numeração NPH-14374, munida de dois carregadores com três munições intactas; ii) uma pistola 9mm da marca BERS, modelo Tander 9, com numeração raspada, munida de um carregador e seis munições intactas; iii) um revólver calibre 38 da marca Taurus, de numeração raspada, com duas munições intactas." (fls. 74/75)

O Juízo de Direito da 1.^a Vara Criminal da Comarca de Angra dos Reis/RJ indeferiu o pedido de liberdade provisória, formulado pela Paciente, mediante os seguintes motivos:

"Analisando os presentes autos, verifica-se que de fato existem indícios suficientes de autoria, conforme as declarações prestadas pelas testemunhas em sede policial, que narraram detalhadamente a dinâmica dos fatos.

Ressalte-se que, o crime em tese cometido e descrito na denúncia é grave e de natureza hedionda. O bem jurídico tutelado no crime de tráfico ilícito de substância entorpecente é a incolumidade pública, a sociedade como um todo, seja de forma direta ou indireta. A ordem pública encontra-se em risco.

Diante dos fatos contidos nos autos, entendo necessária a custódia cautelar dos acusados, não só para preservar a garantia da ordem pública, bem como pelo fato de que os denunciados se soltos, poderão vir a evadirem-se, lesando efetivamente a instrução criminal e, conseqüentemente, a aplicação da lei penal.

Assim, acolho o parecer ministerial e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos denunciados ROGERIO LINO DA SILVA, FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEIÇÃO, ANTÔNIO CARLOS DA CONCEIÇÃO e SUELEN CAVALCANTI FERREIRA, para garantir a ordem pública, bem como para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão." (fls. 38/39)

O Tribunal de origem, confirmando a decisão do Juízo de primeiro grau, manteve a prisão da Paciente, com base nos seguintes fundamentos:

"E da decisão que decretou a prisão preventiva consta que existem indícios de autoria conforme "as declarações prestadas pelas testemunhas em sede policial, que narraram detalhadamente a dinâmica dos fatos".

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é equiparado a hediondo, daí o tratamento mais severo que lhe é dado.

Por isso que, na conformidade com o disposto na Constituição Federal, o legislador infraconstitucional vedou a concessão de liberdade provisória para os autores de crime de tráfico de drogas.

Assim, o artigo 44 da lei 11.343/06 veda, expressamente, a concessão de liberdade provisória, entre outros benefícios.

*Em que pese entendimento contrário, tal vedação não foi declarada inconstitucional pelo plenário do STF, mas **incidenter tantum**, ou seja, não obriga **erga omnes**.*

Alias, mesmo o acórdão trazido a colação pelo impetrante, é inaplicável, vez que diz respeito a substituição da pena privativa de liberdade e não a liberdade provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, havendo expressa proibição legal, não é necessária outra fundamentação para o indeferimento de pedido de concessão de liberdade provisória.

Além disso, a prisão preventiva foi devidamente motivada, pois além da hediondez do crime de tráfico de drogas, também foram imputados à paciente e aos co-réus, os crimes de associação para o tráfico, posse de arma de fogo de uso permitido e posse de arma de fogo com numeração suprimida, o que autoriza a custódia para assegurar a ordem pública, sendo certo que – ao contrário do alegado na presente impetração – não há comprovação de trabalho lícito (a carteira de trabalho nem mesmo está assinada) e no comprovante de residência consta nome de terceiro, o que por sua vez autoriza a prisão cautelar por conveniência da instrução criminal e para garantia da aplicação da lei penal.

Assim, inexistente fundamento a embasar a soltura da paciente, não sendo comprovada qualquer ilegalidade, sendo certo que um dos crimes imputados a paciente é considerado hediondo, o que impossibilita a concessão de liberdade provisória." (fls. 48/49)

O writ não pode ser concedido.

Com efeito, o legislador ordinário, reiterando o seu pensamento exposto na Lei dos Crimes Hediondos, ao editar a nova Lei de Tóxicos, 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, denegou a ordem de *habeas corpus* em que acusados do cometimento do crime de tráfico de drogas pretendiam ser beneficiados com a liberdade provisória, ressaltando que a vedação ao benefício decorre da própria disposição do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade da referida infração penal.

Confirmam-se:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR RECEPÇÃO (ART. 180 DO CP), POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI 10.826/03) E TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO (ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/06). PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES). JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante delito, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º da Lei 8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade provisória", de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo art. 1º da Lei 11.464/07, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança.

2. Manutenção da jurisprudência desta 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. Correto esse entendimento jurisprudencial, na medida em que o título prisional em que o flagrante consiste opera por si mesmo; isto é, independentemente da presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Há uma presunção constitucional de periculosidade da conduta protagonizada pelo agente que é flagrado praticando crime hediondo ou equiparado. A Constituição parte de um juízo apriorístico (objetivo) de periculosidade de todo aquele que é surpreendido na prática de delito hediondo, o que já não comporta nenhuma discussão. Todavia, é certo, tal presunção opera tão-somente até a prolação de eventual sentença penal condenatória. Novo título jurídico, esse, que há de ostentar fundamentação específica quanto à necessidade, ou não, de manutenção da custódia processual, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 387 do CPP. Decisão, agora sim, a ser proferida com base nas coordenadas do art. 312 do CPP: seja para o acautelamento do meio social (garantia da ordem pública), seja para a garantia da aplicação da lei penal. Isso porque o julgador teve a chance de conhecer melhor o acusado, vendo-o, ouvindo-o; enfim, pôde aferir não só a real periculosidade do agente, como também a respectiva culpabilidade, elemento que foi necessário para fazer eclodir o próprio decreto condenatório.

4. Isso não obstante, esse entendimento jurisprudencial comporta abrandamento quando de logo avulta a irregularidade do próprio flagrante (inciso LXV do art. 5º da CF/88), ou diante de uma injustificada demora da respectiva custódia, nos termos da Súmula 697 do STF ("A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo"). O que não é o caso dos autos.

5. Ordem denegada." (STF, HC 103.399/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 20/08/2010; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 deste 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. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

4. Ao contrário do que se afirma na petição inicial, a custódia cautelar do Paciente foi mantida com fundamento em outros elementos concretos, que apontam o risco concreto de fuga como circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes.

5. Ordem denegada." (STF, HC 99.333/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 01/07/2010; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, esta egrégia Quinta Turma firmou entendimento, considerando válido o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO IMPOSTA PELA CONSTITUIÇÃO, PELO ART. 2º, INCISO II, DA LEI 8.072/90 E PELO ART. 44 DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

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

2. A legislação infraconstitucional (arts. 2º, II, da Lei 8.072/90 e 44 da Lei 11.343/06) também veda a liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação legal é fundamento suficiente para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 3/4/08).

4. [...].

5. *Encerrada a instrução resta superada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa (Súmula 52 do STJ).*

6. *Ordem denegada.*" (HC 161.809/AM, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/08/2010.)

Ressalte-se, por pertinente, que a supressão promovida pela Lei n.º 11.464/2007, quanto à vedação legal do benefício da liberdade provisória, em nada afetou as orientações acima esposadas.

A Lei n.º 11.343/2006, 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*.

Portanto, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, conclui-se que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ressalte-se, ademais, que as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, porque a atividade criminosa era reiterada.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0221135-6

HC 191.914 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 223831220108190003 225997020108190003 532059020108190000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : SUELEM CAVALCANTI FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.