



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.339 - MG (2011/0063811-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DOUGLAS DE JESUS MORAIS (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. O Paciente foi preso em flagrante delito, com 20 pedras de *crack*, escondidas no sapato e outras 20 pedras escondidas no buraco de um tijolo da parede da sua residência.

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. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, para prevenir a reprodução de outros fatos criminosos, tendo em vista que o Paciente, reincidente, continua a perseverar no mundo do crime, o que evidencia risco à ordem pública.

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 201.339 - MG (2011/0063811-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DOUGLAS DE JESUS MORAIS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DOUGLAS DE JESUS MORAIS – preso em flagrante delito em 30 de novembro de 2010, pela prática, em tese, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes –, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio do qual se denegou a ordem originária nos termos da seguinte ementa (fl. 70):

"HABEAS CORPUS' - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - NÃO CABIMENTO - VEDAÇÃO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. - Não cabe conceder a liberdade provisória nos casos de crimes hediondos, ou a eles assemelhados, em razão de vedação de ordem constitucional."

Alegam os Impetrantes, em suma, *"que a modificação trazida pela Lei 11.464/07 sobre a Lei 8.072/1990 e permitiu a concessão da liberdade provisória aos presos em flagrante por delito de tráfico, atingiu o impedido quanto à liberdade provisória apontada na Lei 11.343/06, art. 44, haja vista tratar-se de Lei mais benéfica ao acusado"* (fl. 06). Sustenta, ainda, que a *"presumida periculosidade de todos os acusados de tráfico de entorpecentes fere a garantia de presunção de inocência"* (fl. 09).

Requerem, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória ao Paciente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 83/84.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do órgão jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 92/99, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.339 - MG (2011/0063811-7)

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. O Paciente foi preso em flagrante delito, com 20 pedras de *crack*, escondidas no sapato e outras 20 pedras escondidas no buraco de um tijolo da parede da sua residência.

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. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, para prevenir a reprodução de outros fatos criminosos, tendo em vista que o Paciente, reincidente, continua a perseverar no mundo do crime, o que evidencia risco à ordem pública.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

O ora Paciente foi denunciado pelos seguintes fatos:

"Consta do inquérito policial que, no dia 30 de novembro de 2010, por volta de 01h30min, na Avenida Frei Henrique Diniz, na altura do n.º 303, bairro Nova Cahoeirinha, nesta Capital, o denunciado foi preso em flagrante porque trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na sua residência, localizada na Rua Conde Valadares, n.º 168, naquele mesmo bairro, ele também tinha em depósito, ilegalmente, drogas.

Segundo apurado, uma guarnição da Polícia Militar patrulhava a Avenida Frei Henrique Diniz, quando encontrou o denunciado em atitude suspeita, razão pela qual nele realizaram a busca pessoal e encontraram drogas escondidas nos seus sapatos, quais sejam: 10 (dez) pedras de crack no pé direito e 10 (dez) outras da mesma substância no pé esquerdo, todas separadas em invólucros, prontas para o comércio - cf. auto de apreensão de fls. 23-IP e laudo de constatação preliminar de drogas de fls 31-IP.

Ato contínuo, os milicianos se dirigiram à residência do denunciado e lá entraram com a permissão de sua companheira Adriana. No local foram apreendidas mais 20 (vinte) pedras de crack, escondidas no buraco de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tijolo da parede que divide o quarto da cozinha e o denunciado foi preso em flagrante" (fls. 57/58)

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

O Juízo da 3.^a Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG, embora tenha posicionamento contrário *"a concessão de liberdade provisória nos crimes previstos na lei 11.343/06, quando o preso/requerente seja PRIMÁRIO E PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES"* (FL. 23), indeferiu o pedido de liberdade provisória do Paciente para a garantia da ordem social, apresentando os seguintes motivos:

"Entretanto, no caso dos autos, o requerente ostenta antecedentes criminais, conforme CAC colacionada aos autos, verificando-se, ainda, ser o mesmo reincidente, e, após ter passado pela amarga experiência do cárcere, continua a perseverar no mundo do crime, persistindo no cometimento de delitos.

Logo, a constrição cautelar do requerente, nesta fase, mostra-se razoável para se evitar novas incursões na seara do crime, constituindo, portanto, medida necessária para a garantia da ordem social.

[...]

Estou convicto de que nesse momento é importante sacrificar o direito individual do requerente em favor do interesse da garantia da ordem pública, resguardando o risco de que, em liberdade continuará contribuindo com a mercancia maldita, para o fomento do tráfico de drogas. Entre o interesse individual e o interesse público, no meu modesto entendimento, deverá prevalecer o interesse público.

Nesse contexto, a custódia processual do requerente se faz necessária afim de que se previna a reprodução de outros fatos criminosos. Reafirmo que o sacrifício da liberdade individual, nesse caso, é necessário à preservação do interesse público.

Sendo assim, a prisão antes da sentença definitiva tem natureza cautelar, havendo, pois, o impetrado demonstrado a presença de um dos pressupostos da prisão preventiva, como a ordem pública, a manutenção da prisão provisória é medida que se impõe.

[...]

Outrossim, sabe-se, com efeito, que, em tema de custódia provisória ao juiz ha de creditar-se discricionariedade quanto à conveniência e oportunidade da medida, cabendo-lhe analisar a personalidade e a condição do envolvido e a situação em que deliquiu.

Desta forma, a prisão cautelar, na espécie, tem por escopo retirar do convívio social pessoa que reiteradamente perturba a ordem social.

Eis as razões pelas quais a manutenção da custódia do requerente é medida imperativa." (fls. 23/25)

O Tribunal de origem, confirmando a decisão do Juízo de primeiro grau, manteve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a prisão da Paciente, com base nos seguintes fundamentos:

"Verifica-se dos autos a existência de elementos que, pelo menos, a um primeiro exame, não excluem a possibilidade de o paciente ter praticado o crime que lhe é imputado.

Tenho reiteradamente decidido que os crimes hediondos ou a eles assemelhados - caso do tráfico de entorpecentes - não comportam a concessão da liberdade provisória, em razão da própria inafiançabilidade prevista para tais delitos pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, caso em que sequer se faz necessário verificar se se fazem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Esta Corte, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, acolheu a tese de que a proibição da liberdade provisória aos presos em flagrante delito pela prática de crime hediondo deriva da inafiançabilidade preconizada pelo art. 5º, XLIII da Constituição Federal, que constitui presunção 'iuris et de iure' da sua necessidade, competindo a defesa demonstrar o contrário. Dessa forma, o disposto no art. 2º, II, da Lei 8.072/90, por si só, constitui fundamento bastante para o indeferimento da liberdade provisória nos casos de crimes hediondos, sem a necessidade de maiores digressões sobre os limites fixados no art. 312 do CPP" (HC 85734/SP; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; data do julgamento: 16/10/2007; data da publicação/fonte: DJ de 5/11/2007, p. 336).

Diante disso, tenho que, no caso, o fato de o paciente ter sido preso em flagrante pela prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06 é o quanto basta para que não se lhe possa reconhecer o direito à liberdade provisória." (fls. 72/73)

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. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade da referida infração penal.

Confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, para prevenir a reprodução de outros fatos criminosos, tendo em vista que o Paciente, reincidente, continua a perseverar no mundo do crime, o que evidencia risco à ordem pública.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0063811-7

HC 201.339 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110011251 24102872744

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DOUGLAS DE JESUS MORAIS (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.