



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.903 - BA (2009/0182993-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : EDUARDO VIANA PORTELA NEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : CASSIANO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXTENSÃO DA DECISÃO FAVORÁVEL A UM DOS CORRÉUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRISÃO PROCESSUAL, AINDA, FUNDAMENTADA NA REITERAÇÃO DA PRÁTICA CRIMINOSA PELO CUSTODIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 15 de agosto 2008, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência, na qual foram localizados uma arma de fogo, com numeração suprimida, 100g de cocaína e 10 trouxinhas de maconha e 17 pedras de *crack*, além de R\$ 102,00.

2. O pedido de extensão dos efeitos da decisão do Juízo da causa, que deferiu o pedido de liberdade provisória em prol de um dos corréus, não pode ser conhecido, porque o Tribunal *a quo* não apreciou referida questão. Assim, não cabe esta Corte Superior de Justiça antecipar-se em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Na linha do entendimento desta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, 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.

5. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração de um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão do anterior envolvimento do Paciente em atividades criminosas, o que, por si só, justifica a manutenção da custódia cautelar.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 15 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.903 - BA (2009/0182993-3)

IMPETRANTE : EDUARDO VIANA PORTELA NEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : CASSIANO FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de CASSIANO FERREIRA DOS SANTOS, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (HC n.º 3510-4/2009).

Informam os autos que o ora Paciente foi preso em flagrante, no dia 15/08/2008, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/06 e no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10826/03.

Colhe-se, ainda, que a prisão decorreu do cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do Custodiado e de uma Corré, na qual foram localizados uma arma de fogo, com numeração suprimida, 100g de cocaína e 10 trouxinhas de maconha e 17 pedras de *crack*, além de R\$ 102,00.

No presente *writ*, sustenta-se, *ab initio*, que o Paciente tem direito à extensão dos efeitos da decisão do Juízo processante, a qual deferiu o pedido de liberdade provisória de um Corréu, nos termos do art. 580 do Código Processo Penal.

Afirma-se, também, que a instrução do feito ainda não se encerrou, sendo manifesto o excesso de prazo para a formação da culpa. Alega-se, ainda, que a prisão foi mantida sem fundamentação idônea para tanto.

Postula-se, assim, *in limine*, seja determinada a expedição de alvará de soltura em benefício do Custodiado. No mérito, a confirmação da liminar e o reconhecimento do direito de o ora Paciente "*responder a todo o curso do processo em liberdade, até o advento, se ocorrer, de sentença penal condenatória transitada em julgado*" (fl. 26).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 54/55.

As judiciosas informações do Tribunal local foram prestadas às fls. 62/64 e complementadas, pelo Juízo da causa, à fl. 103, com a juntada das peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou às fls. 91/95, opinando pela não conhecimento ou, se conhecido, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.903 - BA (2009/0182993-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXTENSÃO DA DECISÃO FAVORÁVEL A UM DOS CORRÉUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRISÃO PROCESSUAL, AINDA, FUNDAMENTADA NA REITERAÇÃO DA PRÁTICA CRIMINOSA PELO CUSTODIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 15 de agosto 2008, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência, na qual foram localizados uma arma de fogo, com numeração suprimida, 100g de cocaína e 10 trouxinhas de maconha e 17 pedras de *crack*, além de R\$ 102,00.

2. O pedido de extensão dos efeitos da decisão do Juízo da causa, que deferiu o pedido de liberdade provisória em prol de um dos corréus, não pode ser conhecido, porque o Tribunal *a quo* não apreciou referida questão. Assim, não cabe esta Corte Superior de Justiça antecipar-se em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Na linha do entendimento desta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, 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.

5. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração de um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão do anterior envolvimento do Paciente em atividades criminosas, o que, por si só, justifica a manutenção da custódia cautelar.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

VOTO

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

Extrai-se da Denúncia de fls. 39/42 que o ora Paciente foi preso em flagrante, no dia 15 de agosto de 2008, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do Custodiado e de uma Corré, na qual foram localizados uma arma de fogo, com numeração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprimida, 100g de cocaína e 10 trouxinhas de maconha e 17 pedras de *crack*, além de R\$ 102,00.

Por tal razão, o Custodiado formulou pedido de liberdade provisória perante o Juízo processante, que restou indeferido. Em seguida, contra tal decisão, impetrou *habeas corpus* na origem, denegado pelo Tribunal local nos seguintes termos:

"DO EXCESSO DE PRAZO

Consoante as informações contidas no Parecer Ministerial, após contato telefônico com um dos servidores do Juízo de Cândido Sales, a instrução do feito se encerrou, encontrando-se os autos conclusos para Sentença, restando superado o suposto constrangimento ilegal. Incide-se, pois, a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE

Do mesmo modo, não procede o fundamento de serem as condições subjetivas do Paciente favoráveis.

Conforme o contato telefônico, aludido no Parecer Ministerial, o Paciente responde a outros processos criminais, dessumindo-se, pois, possuir personalidade tendenciosa à conduta delitiva.

Vale sublinhar que o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores é no sentido de que a prática reiterada de crimes pelo Réu evidencia a periculosidade concreta de o Paciente vir a cometer outros delitos, se solto.

Nesse sentido, colaciona-se o aresto assim ementado. Confira-se:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NO INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA MORA NA FASE INQUISITORIAL. PRAZO PARA CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES QUE NÃO É ABSOLUTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese na qual a prisão preventiva foi decretada a fim de resguardar a ordem pública, diante da periculosidade concreta do paciente, evidenciada pelos diversos inquéritos que apuram a prática de delitos de tráfico de entorpecentes pelo mesmo, bem como pelo grande temor por ele causado aos moradores da região.

2. Indiciado que teria praticado o delito enquanto cumpria pena em regime semi-aberto, sendo que o motivo do crime seria a ausência de pagamento pela vítima de dívida referente a drogas.

3. Não há que ser reconhecida a alegada carência de motivação válida para a manutenção da custódia provisória, pois a a atividade delitiva desenvolvida de maneira reiterada e habitual justifica a segregação provisória como forma de se garantir a ordem pública.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, a reiteração de condutas ilícitas, o que denota ser a personalidade do paciente voltada para a prática delitiva, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

5. Condições pessoais favoráveis do réu que não são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada in casu.

6. Os autos não foram instruídos com documentos aptos a demonstrar a ocorrência da alegada mora na fase inquisitorial, sendo que o eventual atraso para o encerramento de inquérito policial não configura, de pronto, constrangimento ilegal, o qual fica excluído por força do princípio da razoabilidade.

7. Ordem denegada. (STJ, HC 89349/MG, Habeas Corpus 2007/0200431-6, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG, Quinta turma, j. em 25.10.2007)

Desta feita, tem-se por bem a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a prática reiterada de crimes pelo ora Paciente.

DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA

O ordenamento pátrio estipulou não ser contrário ao Princípio da Inocência a prisão cautelar, desde que estejam presentes os seus requisitos, tais como a garantia da ordem pública e a da instrução criminal – art. 312 do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, infere-se possuir o Paciente maus antecedentes, em virtude da existência de outros processos criminais instaurados em seu desfavor, de modo que se denota ser imperiosa a manutenção da segregação preventiva, a bem da ordem pública.

A propósito, transcreve-se a seguir julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (§ 1º DO ART. 159 DO CP). PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE DELITO E QUE FOI SOLTA POR EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NEGATIVA FUNDADA NA PERICULOSIDADE DA AGENTE E NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DADOS CONSTATADOS QUANDO DA PROLAÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. PRESSUPOSTOS PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE SE MOSTRAM PRESENTES NO CASO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Sendo a paciente presa em flagrante e posta em liberdade apenas diante do excesso de prazo na formação da culpa, tendo o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal a quo entendido que houve alteração fática a ponto de autorizar o seu encarceramento após a condenação, não evidencia constrangimento ilegal a negativa do direito de apelar solta, ante os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência a vedação do direito de apelar em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a segregação da paciente, consistente, principalmente, na garantia da ordem pública, haja vista a sua periculosidade e a gravidade concreta do delito, ambos com suporte especialmente com relação ao modus operandi em que se deu o ilícito. (STJ, HC 108057/SP, HABEAS CORPUS 2008/0124191-7, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 05.03.2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, observa-se que o Paciente não faz jus à benesse pretendida.

*Posto isso, pelas razões expendidas, na esteira do Parecer Ministerial, **VOTO PELA DENEGACÃO DA ORDEM.**" (fls. 78/82; grifo no original)*

Feito esse rápido apanhado da causa, passo à análise da presente ordem.

De saída, impende observar que a tese relativa à extensão dos efeitos da decisão do Juízo processante, que deferiu o pedido de liberdade provisória em prol de um dos corréus, não pode ser conhecida, sob pena de indevida supressa de instância.

É que, pela leitura do voto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de Justiça da Bahia não apreciou a citada controvérsia, não podendo, pois, esta Corte Superior de Justiça antecipar-se em tal exame.

Exemplificativamente:

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PEDIDO DE EXTENSÃO AOS CO-RÉUS. AUSÊNCIA DE IMPETRAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO EM FAVOR DOS ACUSADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. PEDIDO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Hipótese na qual os peticionantes, denunciados pela suposta prática de roubo qualificado, pretendem o aproveitamento da ordem concedida nesta Corte em favor do co-réu, em que foi revogada a prisão preventiva.

II. No acórdão atacado não houve debate e decisão a respeito da possibilidade de trancamento da ação penal em favor dos réus.

III. A extensão do benefício caracterizaria supressão de instância, por demandar análise de questões não submetidas à instância inferior.

[...].

VI. Pedido não conhecido, e habeas corpus concedido de ofício, nos termos do voto do Relator." (Pext no HC 48381/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 09/10/2006.)

De outro lado, conforme as judiciosas informações prestadas pela Tribunal local, foi proferida sentença em desfavor do ora Paciente, quer foi condenado à pena de 20 anos, 04 meses e 27 dias de reclusão e ao pagamento de 2.367 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput* e 35, c.c. o art. 40, todos da Lei 11.343/2006 (fl. 64).

Portanto, com a prolação da sentença penal condenatória, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Incide, no ponto, o Enunciado n.º 52 da Súmula desta Corte Superior, *in verbis*:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento por excesso de prazo."

O Juízo de Direito da Comarca de Cândido Sales/BA encaminhou cópia da sentença, a qual ora faço juntar ao presentes autos. No édito condenatório, consta que o Apenado não poderia recorrer em liberdade, *in verbis*:

"O réu Cassiano Ferreira dos Santos Neto deverá permanecer custodiado durante o recurso eventualmente interposto. Não houve nenhum fato novo a permitir a alteração da decisão de fls. 295/297, que lhe negou a concessão da liberdade provisória e o relaxamento de prisão."

Eis os termos da decisão referida no trecho supratranscrito:

"os réus foram denunciados pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 33, caput, 35 e 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06.

Segundo o entendimento atual do STF os crimes hediondos e afins são insuscetíveis de concessão de liberdade provisória. A vedação à concessão de liberdade provisória encontra amparo no comando constitucional tratado no inciso XLIII, do art. 5º da CF/88. A alteração realizada no inciso II, do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos através da Lei 11.464/07, que retirou a expressão 'e liberdade provisória' foi meramente formal. A proibição da liberdade provisória decorre da inafiançabilidade de tais delitos e não da expressão retirada. Vale dizer, a alteração ocorrida foi apenas textual, permanecendo a vedação da liberdade provisória nos crime hediondos e afins.

A guisa de exemplificação:

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXAME QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO LASTREADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. ORDEM DENEGADA NESSA EXTENSÃO. I - O pleito quanto à falta de provas para a condenação não pode ser conhecido, uma vez que sequer foi submetido à apreciação pela Corte a quo, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, existindo sólidas evidências da periculosidade do paciente, supostamente envolvido em gravíssimo delito de tráfico internacional de drogas, ao qual se irroga, ainda, a reiteração das condutas criminosas. III - A atual jurisprudência desta Casa, ademais, é firme no sentido da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da CF e da vedação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/06. IV - Impetração parcialmente conhecida, denegando-se a ordem nessa extensão.'

(HC 951.169. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma do STF, **julgado em 19/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009** EMENT VOL-02365-02 PP-00266) Grifei.

[...].

Não bastasse isso, o art. 44 da Lei 11.343/06 proíbe expressamente a concessão de liberdade provisória aos réus que respondem pela delito de tráfico de drogas.

Quanto ao excesso de prazo, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, verifica-se que a instrução já foi concluída e o feito aguarda a apresentação das alegações finais pela defesa. É o caso de aplicação da súmula 52 do STJ.

Destarte, mantenho a custódia dos denunciados Cassiano e Naiara. Intime-se a defesa dos acusados para apresentação das alegação finais." (fls. 105/107)

Como se vê, a prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas foi apenas mantida pelo decreto condenatório, motivo pelo qual consubstancia-se a questão, agora, na análise da possibilidade de o réu condenado por tráfico de drogas, que permaneceu segregado cautelarmente durante todo o curso do processo, apelar em liberdade.

Como se sabe, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

Assim, 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.

Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração de um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão do anterior envolvimento do Paciente em atividades criminosas, o que, por si só, justifica a manutenção da custódia cautelar.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração, e, nessa parte, DENEGO a ordem.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0182993-3

HC 147.903 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 243810422009 35104

EM MESA

JULGADO: 15/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO VIANA PORTELA NEVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : CASSIANO FERREIRA DOS SANTOS (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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.