



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 198.652 - DF (2011/0040791-1)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : PATRÍCIA CABRAL DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCOS PAULO BATISTA VIEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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, na posse de 4,35g de massa bruta de maconha e 5,31 g de cocaína, tendo sido autuado pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos 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 Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. 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), 03 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.652 - DF (2011/0040791-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : PATRÍCIA CABRAL DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCOS PAULO BATISTA VIEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS PAULO BATISTA VIEIRA, preso em flagrante delito, no dia 10 de novembro de 2010, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENDEREÇO NO DISTRITO DA CULPA. ORDEM DENEGADA. 1. Se a denegação da liberdade provisória está calcada na necessidade da custódia para o resguardo da instrução criminal e aplicação da lei penal, ante a não comprovação de endereço no distrito da culpa, e a falha não é suprida com a impetração; é de se ver que a situação de risco aventada permanece, conferindo respaldo à decisão impugnada. 2. Ordem denegada." (fl. 50)

O Impetrante alega, em suma, a ausência de fundamentação idônea para o indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado pelo Paciente.

Requer, assim, liminarmente, a imediata soltura do ora Paciente e, no mérito, que lhe seja assegurado o direito de aguardar em liberdade o processo. Por fim, requer a intimação pessoal da Defensoria Pública.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas à fl. 65/67.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 91/94, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.652 - DF (2011/0040791-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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, na posse de 4,35g de massa bruta de maconha e 5,31 g de cocaína, tendo sido autuado pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos 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 Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. 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 entorpecentes.

Extrai-se dos autos que o pedido de liberdade provisória formulado pelo Paciente restou indeferido nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]

Há prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria. O Laudo de Perícia Criminal - Exame Preliminar em Material atesta que os testes preliminares apontaram que as porções de substância vegetal, de massa bruta de 4,35g, possuem características da planta conhecida como maconha e que uma porção de uma substância em pedra, com massa de 4,01g e outra de 1,30g deram positivo para o alcalóide cocaína.

O material periciado foi apreendido parte nas mãos de usuários e parte escondido em uma grama.

Os depoimentos colhidos dão conta de que o requerente vendeu droga para os usuários, as escondendo em uma área gramada, sendo que após passar a droga para os compradores este foram abordados e com os mesmos foi encontrado o material.

Assim, restou comprovada a materialidade de um delito e há indícios suficientes de autoria.

Além do fumus boni juris, também deve ser verificada a presença do periculum in mora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O requerente alega em sua exordial que possui residência fixa no distrito da culpa. No entanto, não comprovou tal assertiva, conforme lhe competia. Não juntou nenhum documento que comprovasse o endereço fornecido.

A comprovação dos requisitos pessoais ensejadores da liberdade provisória compete ao requerente, que deve instruir o pedido com a prova de residência fixa. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. HC. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER COMPROVAÇÃO ACERCA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I. O julgador pode adotar as razões ofertadas pelo Órgão do parquet para motivar o decreto de prisão preventiva, porém a simples alusão à existência de pressupostos autorizadores da cautelar, sem restarem os mesmos sequer apontados, mesmo que sucintamente, não é motivo suficiente para embasar a custódia provisória. III. Não se reconhece alegação de razoabilidade atualmente adotado. (STJ - HC 8501/RJ - 5.ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 21.06.99)"

Assim, não havendo nos autos comprovação de endereço fixo, necessária se faz a sua custódia cautelar a fim de se garantir a aplicação da lei penal.

Estando presentes os requisitos da prisão preventiva, havendo prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, bem como havendo risco para a aplicação da lei penal, ante a inexistência de vínculo idôneo do requerente com o distrito da culpa, hei por bem indeferir o pleito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulado por MARCOS PAULO BATISTA VIEIRA, por estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* descritos no art. 312 do CPP." (fls. 45/46)

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"[...]"

Na espécie, o ilustre prolator da decisão combatida, depois de declarar inconstitucional a vedação contida no art. 44, da Lei n.º 11.343/06, indeferiu o pleito de liberdade provisória pautando-se no risco à aplicação da lei penal, extraído da ausência, nos autos, de comprovante de endereço do autuado.

A impetração, por sua vez, não se desincumbiu de afastar o risco aventado, uma vez que também não trouxe qualquer prova que o vincule ao distrito da culpa.

Além do mais, não há também qualquer comprovação de que o paciente exerça atividade lícita, sendo que foi flagrado exatamente quando vendia drogas a consumidores, e os indicativos, inclusive a diversidade de drogas, são que faz da mercancia ilícita o seu meio de vida.

[...]." (fl. 52)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, as instâncias ordinárias indeferiram a liberdade provisória do Paciente em conformidade com os termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, que se orienta no sentido de não ser possível a concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de tráfico de substâncias entorpecentes, por haver vedação constitucional e legal.

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.

Confira-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. 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

4. O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial deste Superior Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

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.)

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA E APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA OFERECIDA E RECEBIDA. EVENTUAIS VÍCIOS SUPERADOS. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. SENTENÇA PROFERIDA. PRETENSÃO DE Apreciação DE PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO EM OUTRO WRIT PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM.

1. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória (e do apelo em liberdade) aos 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 Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Quanto aos eventuais vícios presentes no inquérito policial, além de sequer terem sido evidenciados nos autos, cabe salientar que, diante do seu caráter meramente informativo, eventuais irregularidades já estariam superadas com o recebimento da denúncia, ou seja, com a efetiva instauração da ação penal. Precedente do STJ.

3. Proferida a sentença condenatória, resta prejudicada a análise da tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

4. Não tendo sido apreciada na origem o pedido de extensão de benefício concedido pelo Tribunal de Justiça, ao fundamento de que Impetrante não instruíra o pedido com a cópia do acórdão concessivo do benefício ao corréu, resta inviabilizada a sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância, cabendo ao Impetrante formular novo pedido no Tribunal de origem, devidamente instruído.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem." (HC 107.110/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/12/2010; sem grifo no original.)

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparado.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0040791-1

HC 198.652 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100112075250 20100112087949 20110020004309

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

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 DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: PATRÍCIA CABRAL DOS SANTOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: MARCOS PAULO BATISTA VIEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.