



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.716 - SP (2011/0035196-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : LUIZ CLAUDIO MARTON (PRESO)
ADVOGADO : HEMILTON AMARO LEITE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **1.** NULIDADE DA PRISÃO. FLAGRANTE PREPARADO. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **2.** LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA NÃO EVIDENCIADA NO CASO CONCRETO. GRAVIDADE DA CONDUTA. **MODUS OPERANDI**. **3.** RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a pretensão da defesa, de reconhecer a nulidade da prisão em flagrante, se a matéria não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

2. A concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

3. A Lei n.º 11.464/2007, que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/1990, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

4. Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema.

5. Na hipótese dos autos, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito de liberdade não só com base na vedação prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta praticada pelo recorrente que integra organização criminosa especializada no tráfico de maconha e de cocaína, restando evidenciado o risco à ordem pública.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.716 - SP (2011/0035196-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Luiz Claudio Marton, desafiando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos artigos 33, **caput**, e 35 da Lei n.º 11.343/2006, sendo que após notificação para apresentar defesa preliminar foi decretada a sua prisão preventiva.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido e o **writ** impetrado na origem restou denegado.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o recorrente a ilegalidade da custódia, porquanto derivada "de um ato nulo (flagrante preparado), que nos termos da Súmula 145 do STF, leva ao crime impossível" (fl.98). Argumenta, ainda, que o "despacho que decretou a prisão preventiva (em 1ª instância) não estava devidamente fundamentado" (fl. 103). Diante disso, requer o provimento do recurso a fim de que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento do recurso (fls. 130/139).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça estadual, dão conta de que a audiência de instrução e julgamento não foi ainda designada (13/0/.2011).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.716 - SP (2011/0035196-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, no tocante à alegação de nulidade da prisão em flagrante, verifica-se que a matéria não foi levada ao conhecimento do Tribunal de origem, motivo pelo qual não foi ali examinada e não pode ser analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Passo, pois, ao segundo pedido: revogação da prisão cautelar decretada em desfavor do recorrente, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

No pormenor, impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, que assim dispõe:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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.

Como se vê, a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes encontra óbice na lei acima referida, de forma que não há falar em constrangimento ilegal na manutenção da custódia nesses casos.

Ao contrário do alegado pelo impetrante, a vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é motivo suficiente para a manutenção da medida, uma vez que a impossibilidade trazida pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII) de concessão de fiança aos crime hediondos e equiparados autoriza o indeferimento do mencionado benefício.

Outrossim, a Lei n.º 11.464/07 que alterou o art. 2º da Lei n.º 8.072/90, não derogou o obstáculo ao deferimento do benefício ora em análise, pois a Lei n.º 11.343/06, legislação especial, possui dispositivo expresso no sentido da vedação da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, tratando-se de crime hediondo, previsto na Lei n.º 11.343/06, a prisão cautelar é a regra, sem qualquer nuance de ilegalidade, regra que pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, no caso concreto, se evidenciada situação de desnecessidade da medida extrema, o que não se observa na hipótese.

O Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do recorrente sob os seguintes fundamentos (fls. 39/40):

A prisão cautelar é imprescindível como garantia da ordem pública. Com efeito, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito que incentiva a prática de inúmeros crimes bárbaros, cometidos mediante violência e grave ameaça, e, em regra, é praticado por pessoas envolvidas em organizações criminosas que causam o medo generalizado da sociedade em suas ações, de modo que a ordem pública estaria comprometida com a liberdade dos agentes. No caso concreto, há evidências de que os agentes integravam verdadeira organização criminosa voltada à disseminação de drogas na região, havendo indícios de que pretendiam negociar a venda de vários quilos maconha e cocaína. Tal circunstância reforça a necessidade da prisão cautelar como garantia da ordem pública, evitando disseminação de drogas.

Assim sendo, presentes os requisitos legais, ante os indícios de autoria e respectiva materialidade delitiva, a fim de se preservar a ordem pública, DECRETO a prisão preventiva de LUIZ CLÁUDIO MARTON, vulgo 'Cal', com fundamento no art. 312 do CPP.

Conforme verificado, o Juízo de origem evidenciando a presença dos motivos ensejadores, apresentou fundamentação suficiente para a decretação da custódia cautelar do recorrente.

Além disso, ressalto que há relevante suspeita de que o recorrente integre organização criminosa especializada no tráfico de drogas e indícios de que negocia a venda de vários quilos de maconha e de cocaína.

Dessa forma, mostra-se intangível a realidade indiciária cognitiva decorrente da prisão em flagrante, sendo certo que a própria mecânica delitiva empregada pelo recorrente expressa ofensa à ordem pública, que deve ser resguardada, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.
2. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 180 g de cocaína -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar dos pacientes, para a garantia da ordem pública.
3. Condições pessoais favoráveis, em princípio, não têm o condão de, por si só, propiciar a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da manutenção da segregação, como ocorre na hipótese.
4. Ordem denegada. (HC 201.518/PE, Relator Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 05/09/2011.)

B - 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. 5º, 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. (HC 201.339/MG, Relatora Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 08/09/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, conheço em parte do recurso e lhe nego provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0035196-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 29.716 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 706/2009 7062009 990100182706 RI000CPPB0000

EM MESA JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ CLAUDIO MARTON (PRESO)
ADVOGADO : HEMILTON AMARO LEITE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.