



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.264 - MG (2010/0128682-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU
IMPETRADO : NÃO INDICADO
PACIENTE : JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Ausente a apreciação pelo Tribunal *a quo*, inviável fica o exame da matéria trazida no presente *mandamus* por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

II. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados por prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei dos Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07.

III. Precedentes do STJ.

IV. Inexistência de constrangimento ilegal patente a ser sanado.

V. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.264 - MG (2010/0128682-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU, em benefício próprio, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem lá impetrada (HC n. 0125582-27.2010.8.13.0000), em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS' - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NÃO FORMULADO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - ORDEM DENEGADA. Não havendo prova de ter sido formulado pedido de liberdade provisória em primeira instância, denega-se o 'habeas corpus' aviado perante este e. Tribunal, sob pena de supressão de instância. Ordem denegada. Faz recomendação."

Consta dos autos que o paciente foi preso sob a acusação de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na presente impetração, requer o impetrante/paciente, em suma, a concessão do benefício de liberdade provisória, sob o argumento de que com o advento da Lei 11.464/07, não mais impera a vedação imposta pela Lei 8.072/90.

Informações prestadas às fls. 12/16.

Às fls. 23/25, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.264 - MG (2010/0128682-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU, em benefício próprio, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem lá impetrada (HC n. 0125582-27.2010.8.13.0000), em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS' - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NÃO FORMULADO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - ORDEM DENEGADA. Não havendo prova de ter sido formulado pedido de liberdade provisória em primeira instância, denega-se o 'habeas corpus' aviado perante este e. Tribunal, sob pena de supressão de instância. Ordem denegada. Faz recomendação."

Consta dos autos que o paciente foi preso sob a acusação de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na presente impetração, requer o impetrante/paciente, em suma, a concessão do benefício de liberdade provisória, sob o argumento de que com o advento da Lei 11.464/07, não mais impera a vedação imposta pela Lei 8.072/90.

Passo à análise da irrisignação.

Restou consignado no acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*:

"(...) o writ deve ser denegado sob pena de supressão da primeira instância, pois não há prova nos autos de que o impetrante tenha formulado pedido de liberdade provisória perante o douto Juízo a quo." (fl. 13)

Sendo assim, esta Corte não pode conhecer do presente pedido, porquanto, se o fizesse, estaria cometendo indevida supressão de instância. Vê-se:

"HABEAS CORPUS". ARTIGO 121, PARÁGRAFO 2º, INCISOS II, III E IV DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR; EXCESSO DE PRAZO E OCORRÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.

1. A matéria relativa ao tumulto processual não foi apreciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de origem, pelo que não pode esta Corte Superior dela conhecer e analisar, sob pena de indevida supressão de instância.

(...).

3. Impetração parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada a ordem." (HC 175.926/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, DJe 1.2.2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO QUE INDEFERIU A INQUIRÇÃO DE DETERMINADA TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...).

2. A ausência de apreciação da tese suscitada no presente writ, por parte da Corte de origem, impossibilita o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Recurso não conhecido e, habeas corpus concedido de ofício, para determinar ao eg. Tribunal a quo que profira novo julgamento no HC n.º 1.089.756/3-3-00, com o exame da alegação constante na impetração, referente à nulidade da decisão que indeferiu a oitiva de determinada testemunha, como entender de direito, nos termos especificados por esta Corte anteriormente." (RHC 23.501/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 7.2.2011)

Ademais, sobre o tema aqui trazido, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n. 601.384/RS, da relatoria do Exm.º Min. Marco Aurélio, em que se discute a validade daquela cláusula proibitiva, manifestou-pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em sessão realizada no dia 11/9/09.

Contudo, o Plenário daquela Corte ainda não analisou o mérito do recurso, devendo prevalecer o entendimento consolidado nesta Quinta Turma, até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso, no sentido da impossibilidade de concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, com esteio no art. 44 da Lei 11.343/2006.

A corroborar este raciocínio, trago à colação os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FLAGRANTE FORJADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO SINGULAR, NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE.

(...).

2. Não se descarta que o Plenário Virtual da Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada no Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – no qual se discute a validade da cláusula proibitiva de liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

3. Entretanto, a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não teve o mérito debatido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, **prevalecendo, na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o entendimento de que 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 LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.**

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 139.544/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23.8.2010)

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.10.09. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO REALIZADA NA RESIDÊNCIA DOS PACIENTES REJEITADA. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (27 PEDRAS DE CRACK). PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM.

(...).

3. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

(...).

5. Parecer do MPF pela denegação do writ.

6. Habeas Corpus conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem." (HC 164.636/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FILHO, QUINTA TURMA, DJe 2.8.2010)

Quanto à superveniência da Lei n. 11.464/07 em nosso ordenamento jurídico, é certo que tal diploma legal alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos. Contudo, ela não se aplica ao crime de tráfico de drogas, uma vez que a Lei n. 11.343/2006 contém disposição expressa em seu art. 44.

Dessa forma, em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei n. 11.464/2007.

Evidenciando-se a hipótese de supressão de instância e não existindo nenhum constrangimento ilegal patente a ser sanado, não conheço da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0128682-1

HC 179.264 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1255822720108130000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU

IMPETRADO : NÃO INDICADO

PACIENTE : JOSÉ ALFREDO VIEIRA DE ABREU

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, não conheceu do pedido."

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