



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.860 - RS (2010/0155497-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : OLAVO DE ANDRADES ANTUNES JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO EXPRESSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO

I. Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, tendo sido negada a liberdade provisória e, na mesma ocasião, decretada a prisão preventiva.

II. Inexiste constrangimento ilegal em decisão que decreta prisão preventiva para a garantia da ordem pública fundamentada na reiteração delitiva do paciente.

III. A Lei n.º 11.343/2006 veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas e condutas afins presos em flagrante, sendo que tal óbice, por si só, é suficiente à manutenção da custódia.

IV. Em que pese o STF, nos autos do RE n.º 601.384/RS, ter se manifestado pela existência de repercussão geral, a constitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 ainda não foi dirimida, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Quinta Turma até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso. (Precedentes).

V. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator.

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, negou provimento ao recurso." 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

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.860 - RS (2010/0155497-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário constitucional impetrado em favor de OLAVO DE ANDRADES ANTUNES JÚNIOR, contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A defesa pleiteou a liberdade provisória, que foi indeferida pelo juízo singular que, na mesma ocasião, decretou a prisão preventiva. A defesa impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que foi denegada em acórdão assim ementado (fl. 24/34):

"- O auto de prisão em flagrante, pela prática - em tese - do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, foi homologado.

- Posteriormente, o pedido de liberdade provisória foi indeferido, em decisão fundamentada, sendo decretada a prisão preventiva do paciente considerando as circunstâncias do caso concreto.

- No caso sub judice, em exame perfunctório, observa-se que há indícios de autoria.

- Por outro lado, na espécie, foi apreendida expressiva quantidade de entorpecentes: 75,50g de cocaína e 12,60 de maconha. Neste sentido, julgados do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Com efeito, pequenas doses são suficientes para intoxicação por cocaína ou crack. (...)

- Não podemos olvidar, neste passo, que "O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das consequências do crime: a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa." (sublinhamos - passagem da ementa do HC 18940/RJ, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 05/03/2002).

- Outrossim, da leitura da certidão de antecedentes criminais, observa-se que o paciente ostenta condenação anterior pela prática do mesmo delito (tráfico de entorpecentes). Verifica-se, daí, que, nesta fase de cognição parcial, as circunstâncias estão a apontar que se trata de paciente com personalidade deformada, inclinada para a prática de delitos.

- Com efeito, conforme deixou assentado a eminente MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) A possibilidade concreta de reiteração criminosa, comprovam pela apreensão de objetos que demonstram a habitualidade com que as infrações são cometidas, é suficiente para comprovar a necessidade da custódia cautelar, com base na garantia da ordem pública. (...)". (trecho da ementa do HC 89300/CE - Órgão, Sexta Turma; julgado em 21/02/2008). Precedente do Pretório Excelso.

- A prisão, então, acha-se devidamente justificada.

ORDEM DENEGADA"

No presente writ, o impetrante reitera os argumentos anteriores e pleiteia a concessão da liberdade provisória.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 65/68, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.860 - RS (2010/0155497-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário constitucional impetrado em favor de OLAVO DE ANDRADES ANTUNES JÚNIOR, contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A defesa pleiteou a liberdade provisória, que foi indeferida pelo juízo singular que, na mesma ocasião, decretou a prisão preventiva. A defesa impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que foi denegada.

No presente *writ*, o impetrante reitera os argumentos anteriores e pleiteia a concessão da liberdade provisória.

Passo à análise da irresignação.

Vê-se que o Colegiado *a quo* manteve a custódia cautelar, fundamentando o *decisium* com dados concretos, que justificam a excepcionalidade da medida. É o que se extrai do fragmento abaixo, *in verbis*:

"Não podemos olvidar, neste passo, que "o tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das conseqüências do crime: a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida que sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminoso. (sublinhamos - passagem da ementa do HC 18940/RJ, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 05/03/2002).

Outrossim, da leitura da certidão de antecedentes criminais, observa-se que o paciente ostenta condenação anterior pela prática do mesmo delito (tráfico de entorpecentes). Verifica-se, daí, que, nesta fase de cognição parcial, as circunstâncias estão a apontar que se trata de paciente com personalidade deformada, inclinada para a prática de delitos."

Assim, não há que se falar nem em carência de fundamentação idônea para negar-lhe a liberdade provisória, tampouco em inocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da segregação acautelatória do paciente, até porque, a julgar pelas informações carreadas nos autos, o paciente ostenta personalidade voltada para o crime, mormente pela reiteração na prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva, imposta como garantia da ordem pública.

Noutro giro, a Lei nº 11.343/06 contém disposição expressa em seu art. 44, que veda a concessão de liberdade provisória nas hipóteses ali previstas, entre as quais o tráfico de drogas, e tal óbice, por si só, já é suficiente para a manutenção da custódia.

Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria do Exm.º Ministro 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 11/09/09.

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.

Levando-se em consideração a existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória, este Colegiado Fracionário firmou entendimento 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.

Nesta linha de 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 REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO SINGULAR, NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTA 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010)

"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 DENEGAÇÃO 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. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL IMPETRADO. ENVOLVIMENTO DE DUAS MENORES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. Não caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado 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 tais infrações. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem denegada."

(HC 145.797/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

É de se registrar que este entendimento também está respaldado na atual jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

(...)

II - A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, que decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

III - Ordem denegada."

(HC 103599, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 31/08/2010).

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (HC 99333, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com base nos fundamentos acima elencados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0155497-2

RHC 28.860 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21000068614 70036845931

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

RECORRENTE : OLAVO DE ANDRADES ANTUNES JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao recurso."

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.