



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.062 - MG (2011/0070217-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLEITON SOUZA LOPEZ (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

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, juntamente com outra pessoa, com 17 buchas de maconha e 37 pedras de *crack*.

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. 5.º, 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, ressaltando a periculosidade do agente, bem como a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento, que indicam tratar-se de produtos destinados ao tráfico, o que evidencia risco à ordem pública.

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.062 - MG (2011/0070217-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLEITON SOUZA LOPEZ (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEITON SOUZA LOPEZ – preso em flagrante no dia 16 de novembro de 2010 e denunciado pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 –, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio do qual se denegou a ordem originária e manteve a segregação cautelar do Paciente, nos termos da seguinte ementa (fl. 70):

"HABEAS CORPUS' - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE - REGULARIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL - AUTORIA - ANÁLISE PROBATÓRIA INVIÁVEL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - O artigo 44 da Lei 11.343/06, que proíbe a liberdade provisória aos crimes de tráfico, por se tratar de norma de caráter especial, não foi revogado pela Lei 11.464/07. - O questionamento relativo à autoria é inviável de ser analisado nos estreitos limites do 'habeas corpus', que não comporta análise aprofundada e valorativa da prova." (fl. 90)

Alega a Impetrante, em suma, *"que a modificação trazida pela Lei 11.464/07 sobre a Lei 8.072/1990 e permitiu a concessão da liberdade provisória aos presos em flagrante por delito de tráfico, atingiu o impedido quanto à liberdade provisória apontada na Lei 11.343/06, art. 44, haja vista tratar-se de Lei mais benéfica ao acusado"* (fl. 06).

Sustenta, ainda, que a *"presumida periculosidade de todos os acusados de tráfico de entorpecentes fere a garantia de presunção de inocência"* (fl. 09).

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória ao Paciente.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 103/104.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do órgão jurisdicional Impetrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 112/114, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.062 - MG (2011/0070217-3)

EMENTA

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, juntamente com outra pessoa, com 17 buchas de maconha e 37 pedras de *crack*.

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. 5.º, 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, ressaltando a periculosidade do agente, bem como a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento, que indicam tratar-se de produtos destinados ao tráfico, o que evidencia risco à ordem pública.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

Os autos dão conta que o ora Paciente foi preso em flagrante no dia 16 de novembro de 2010 e denunciado *"em razão de terem sido encontrados, em seu poder, 17 (dezessete) buchas de substância semelhante a maconha, e, em poder do outro conduzido, foram apreendidos uma sacola plástica contendo 37 (trinta e sete) pedras de substância semelhante a "crack", uma porção desta substância esfarelada e acondicionada em invólucro plástico, uma balança de precisão, um chip de telefonia móvel e uma lata de alimento líquido."* (fl. 92).

A questão suscitada, em síntese, diz respeito à possibilidade de se conceder o benefício da liberdade provisória aos réu preso em flagrante delito por tráfico ilícito de drogas.

O Juiz de Direito da Comarca de Betim/MG indeferiu o pedido de liberdade provisória do Paciente, com base nos seguintes motivos:

"No caso em comento, diante da valoração dos elementos informativos-probantes contidos nos autos verifica-se a presença dos requisitos legais justificadores da prisão preventiva (CPP, 312).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há indícios suficientes de autoria, conforma consta do APF em apenso, onde os policiais que participaram da abordagem dos acusados narram que o mesmo trazia consigo substância ilícita, destruída em "buchas", levando a crer que seria destinada ao comércio ilícito.

Ademais, com o co-acusado Davison foi apreendida grande quantidade de substância entorpecente, levando a crer que ambos ali se encontravam para a prática do tráfico.

A materialidade também exsurge de todo o substrato emergente dos autos em apenso.

Lado outro, entendo que não deverá ser deferido tal benefício vislumbrando a garantia da ordem pública, eis que, os fatos narrados no APF são graves e merecem melhor análise, tendo em vista o resguardo de toda uma sociedade.

Sendo assim, concebo que, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes e seu modo de acondicionamento apreendido fortalece a presunção "iuris tantum" do "periculum libertatis" atribuída aos presos em flagrante pela suposta prática do tráfico de entorpecentes, inegável fomentador de outros delitos.

[...]

Ademais, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico nos tribunais, o trabalho lícito e a residência fixa do acusado não são elementos garantidores da liberdade se outros motivos justificam sua custódia cautelar, mormente no tocante à garantia da ordem pública.

Neste sentido, já se manifestaram nossos Tribunais:

[...]

Até porque, tais circunstâncias (primariedade, bons antecedentes e ocupação lícita), não impediram o acusado de praticar o crime.

Desta feita, elementos recomendam a custódia do requerente, tais como a periculosidade que se manifesta na prática do presente delito, exigindo o resguardo da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal." (fls. 38/39; sem grifos no original.)

O Tribunal de origem, confirmando a decisão do Juízo de primeiro grau, por unanimidade, denegou a ordem originária e manteve a prisão cautelar do Paciente, com base na vedação ao benefício trazida pela Lei n.º 11.343/06 e nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal:

"Por outro lado, estando o acusado sob investigação pelo crime de tráfico de drogas, não tem direito à liberdade provisória. E isso porque, de acordo com entendimento que adotamos atualmente, não se admite a liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados, como é o caso do tráfico de drogas, ainda que se trate de réu possuidor de residência fixa e trabalho lícito, e com a vantagem de não ter contra si os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Esse ponto de vista está em consonância com orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Pretório excelso, segundo a qual o artigo 44 da Lei 11.343/06, que proíbe a liberdade provisória aos crimes de tráfico, por se tratar de norma de caráter especial, não foi revogado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 11.464/07.

Assim, não é possível permitir a liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e assemelhados, como no caso, prescindindo-se do exame da coexistência dos requisitos da prisão preventiva.

Registre-se, ademais, que o digno magistrado singular justifica a necessidade de manutenção da prisão cautelar do paciente à luz do art. 312 do CPP, em especial para a garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal (ff. 25/26)." (fl. 94)

O writ não pode ser concedido.

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.

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. [...].

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

Portanto, 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.

Ressalte-se, ademais, que as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, ressaltando a periculosidade do agente, bem como a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento, que indicam tratar-se de produtos destinados ao tráfico, o que evidencia risco à ordem pública.

Cumprе esclarecer, por fim, que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0070217-3

HC 202.062 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110047214 224342011 3035132010 3035133320108130027

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: CLEITON SOUZA LOPEZ (PRESO)
ADVOGADO	: EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, 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.