



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.907 - PE (2011/0084869-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANTÔNIO DE CARVALHO SOARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : FLÁVIO PEDRO DA SILVA (PRESO)

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. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE SUPERADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito no dia 02/09/2010, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, tendo sido apreendidos na ocasião 49 Kg (quarenta e nove quilogramas) de "cocaína", acondicionados em 61 (sessenta e um) tabletes prensados em adesivos plásticos.

2. Constatando-se que já foi proferida a sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

3. 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.

4. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

5. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias que cercaram a prática do delito.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 203.907 - PE (2011/0084869-6)

IMPETRANTE : ANTÔNIO DE CARVALHO SOARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : FLÁVIO PEDRO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de FLÁVIO PEDRO DA SILVA, preso em flagrante delito no dia 02 de setembro de 2010, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Nas presentes razões, alega-se, em suma, a desnecessidade da custódia cautelar, bem como a ausência dos requisitos autorizadores da custódia preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta-se, ainda, a existência de excesso de prazo na formação da culpa.

Argumenta-se, por fim, que o Paciente é pessoa de bom caráter e possuidora bons antecedentes.

Pede-se, em liminar e no mérito, seja concedido ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o desfecho da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 127/128.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 155/158 e 172/174, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 194/202, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.907 - PE (2011/0084869-6)

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. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE SUPERADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito no dia 02/09/2010, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, tendo sido apreendidos na ocasião 49 Kg (quarenta e nove quilogramas) de "cocaína", acondicionados em 61 (sessenta e um) tabletes prensados em adesivos plásticos.

2. Constatando-se que já foi proferida a sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

3. 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.

4. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

5. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias que cercaram a prática do delito.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

VOTO

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

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 02/09/2010, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, tendo sido apreendidos na ocasião 49 Kg (quarenta e nove quilogramas) de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"cocaína", acondicionados em 61 (sessenta e um) tabletes prensados em adesivos plásticos.

De início, no tocante à alegação de excesso de prazo na formação da culpa, constata-se das informações obtidas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que ora faço juntar aos autos, que foi proferida sentença nos autos da ação penal em epígrafe, restando o ora Paciente condenado pela prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VII, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, vedado o recurso em liberdade. Consta, ainda, que o Paciente restou absolvido da imputação relativa ao art. 35, *caput*, da Lei de Tóxicos.

Nesse contexto, resta prejudicada a impetração quanto à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE. NOVOS FUNDAMENTOS. QUESTÕES SUPERADAS.

[...]

3. Proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba aprecie a tese argüida pelo Impetrante, relativa à inépcia da denúncia, decidindo como entender de direito." (HC 56.963/PB, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

No mais, 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 drogas.

Cabe salientar que, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexista apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente sentença, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o Juízo sentenciante a manter a custódia; vale dizer, indeferiu a liberdade do Paciente, sem agregar fundamentos novos.

Com efeito, o benefício do apelo em liberdade foi indeferido pelo Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentenciante nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]"

Desta decisão os Réus não poderão apelar em liberdade, e tendo em vista que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes é insuscetível de fiança e liberdade provisória (art. 2.º, inciso II, 8.072/90), conquanto, encontram-se recolhido por força de prisão em flagrante, e, subsistentes os fundamentos para manutenção de sua prisão processual para garantia da ordem pública e aplicação da Lei penal. Recomendo-os na prisão em que se encontram (art. 393, inciso I, CPP)."

Extraí-se ainda dos autos que, após a prisão em flagrante do Paciente e dos demais corréus, o Juízo processante decretou a sua prisão preventiva nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...]"

A decretação da prisão preventiva é necessária, já que verificada, por meio do fato concreto que respalde a conclusão que os acusados, concorreram em desígnio e determinação de conduta ao delito de tráfico descrito nos autos.

No caso em comento, a necessidade da segregação pelos fundamentos expostos, corroborado pela conveniência da instrução criminal, estando a assertiva vivificada por elementos nos autos que informam a imperiosa da conveniência da instrução criminal, fomentando sentimento de impunidade e descrédito.

Ressalte-se que para adoção da custódia preventiva não se pode exigir a mesma certeza necessária a um juízo condenatório. É como vem entendendo a nossa jurisprudência majoritária.

"[...]"

No que tange ao fundamento, entendo que a medida se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, como garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

DIANTE DO EXPOSTO, com base nos arts. 311 e 312 do CPP, por conveniência da instrução criminal, para resguardar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de FLÁVIO PEDRO DA SILVA, MANUEL PEREIRA DA SILVA JÚNIOR, IRAILTON ROCHA DE SOUZA E OSMAN NUNES DA SILVA, todos qualificados nos autos [...]." (Fls. 37/39)

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu justificada a necessidade da custódia cautelar, assim consignando, *in verbis*:

*"Consta da Denúncia que o Paciente **FLÁVIO PEDRO DA SILVA, conhecido por "FAU"**, juntamente com mais outros três acusados, foram autuados em flagrante, no dia 12.09.2010, pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes.*

Políciais Federais informados sobre tráfico de drogas no Bairro de Caiucá, município de Caruaru, deslocaram-se a referida localidade, cientes de que um veículo transportando grande quantidade de maconha, oriundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Belém do São Francisco era destinado ao paciente e o outro acusado **MANUEL PEREIRA DA SILVA JÚNIOR, conhecido como "JUNINHO"**, conhecidos traficantes de Caruaru.

Ao chegar em Ibimirim, por volta das 07h30m, os policiais avistaram um veículo FIAT UNO MILLE SX, cor prata, placa KJA-6478, em manutenção numa oficina das margens da rodovia, na posse de **IRAILTON ROCHA DE SOUZA e OSMAN NUNES DA SILVA**, que aparentavam estar muito nervosos e não largavam o aparelho celular.

Ao serem abordados pelos policiais federais, IRAILTON e OSMAN, de pronto, confessaram o carregamento de maconha que totalizou 49 kg (quarenta e nove quilos), acondicionados em 61 (sessenta e um) tabletes prensados em adesivos plásticos, todos ocultos nos bancos, pára-choques, portas traseiras e forro lateral da mala do FIAT UNO.

IRAILTON, proprietário do veículo apreendido, afirmou ter sido contratado por "FAU", ora Paciente, para levar a droga até Caruaru, acertando o preço de R\$ 1.000,00 (mil reais). Fez-se acompanhar de seu amigo OSMAN que iria perceber parte do valor do frete e tinha total ciência da condução da maconha.

Como o veículo quebrou na madrugada, nas proximidades de Ibimirim, o Paciente aliado ao parceiro do tráfico em Caiucá, JUNINHO, dirigiram-se para Ibimirim com a finalidade de pagar o concerto do carro, já que os transportadores não tinham dinheiro suficiente, o que foi confirmado pelo mecânico que manteve contato telefônico direto com "FAU". Após essa informação, a polícia montou barreira na BR-232, para interceptar o Paciente "FAU", responsável direto pela encomenda, logrando êxito.

A Defesa alega: a) a ausência de fundamentação legal: do decreto preventivo; b) a desnecessidade da prisão cautelar e c) o excesso de prazo.

Razão não assiste ao impetrante.

o decreto preventivo, cujo texto foi expresso na inicial, às fls. 14/16, é sucinto, mas adequadamente fundamentado, pois, homologando a prisão em flagrante do Paciente, apresenta dados concretos, sublinhando que os agentes do processo originário "alimentavam a cidade de Caruaru, com material entorpecente, conhecido popularmente como maconha, como foi ilustrado através da autuação em flagrante dos acusados, envolvimento direto e finalístico sobre o fato" (fls. 14).

A periculosidade dos agentes é evidenciada pelo modus operandi do crime e a quantidade da droga apreendida.

Note-se que o Paciente foi preso em flagrante, no aguardo de receber um carregamento de 49 kg (quarenta e nove quilos) de maconha, escondida em compartimentos falsos de um carro UNO MILLE, proveniente de Belém do São Francisco para ser vendida na cidade de Caruaru." (Fls. 116/117; grifos no original.)

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*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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*.

Na presente causa, entretanto, se discute, especificamente, a possibilidade de o Paciente, condenado por tráfico de drogas, apelar em liberdade.

Com efeito, sendo válida a proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"
(STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal,
verbis:

"HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 2. PEDIDO FORMULADO PARA QUE OS PACIENTES TENHAM O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSENTOU ESTAREM PRESENTES, NO CASO, OS PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

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 do 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. [...]." (STF, HC 97.883/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/08/2009.)

E, deste Superior Tribunal de Justiça, reproduzo a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO.

1. Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação contida no artigo 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.072/90 é constitucional e suficiente, por si só, para impedir a concessão da liberdade provisória ao réu preso em flagrante e condenado por crime hediondo.

2. Acrescente-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (artigo 44 da Lei n.º 11.343/06), o que é suficiente para negar ao Paciente o direito à liberdade provisória.

3. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal.

4. *Recurso desprovido.*" (RHC 23319/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/09/2008.)

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, filio-me ao entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória – e consequentemente, do apelo em liberdade – aos crimes de tráfico ilícito de drogas, 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, em razão da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias que cercaram a prática do delito.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração e, nessa extensão, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0084869-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.907 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16254120118170000 2330581 4960220108170690

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 : ANTÔNIO DE CARVALHO SOARES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : FLÁVIO PEDRO DA SILVA (PRESO)

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 pedido e, nessa parte, 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.