



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.101 - MS (2011/0300184-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HELIO FARIAS DE AZEVEDO LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 104.339/SP. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Prevalecia na jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, era, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

2. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC n.º 104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para determinar ao Juízo de primeiro grau que, afastada a vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas, examine a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou, se for o caso, a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. 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), 05 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.101 - MS (2011/0300184-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HELIO FARIAS DE AZEVEDO LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de HÉLIO FARIAS DE AZEVEDO LIMA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante em 24/03/2011, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

A Impetrante sustenta, em suma: (i) ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, consoante o que prevê o art. 312 do Código de Processo Penal e (ii) que o Paciente possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição do alvará de soltura, para que o Acusado possa responder ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 102.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 111/114, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.101 - MS (2011/0300184-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 104.339/SP. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Prevalecia na jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, era, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

2. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC n.º 104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para determinar ao Juízo de primeiro grau que, afastada a vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas, examine a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou, se for o caso, a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

VOTO

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

A ordem comporta parcial concessão.

Como se sabe, prevalecia na jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, era, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Por outro lado, o Plenário Virtual da Corte Suprema já havia reconhecido a existência de repercussão geral da questão relativa "*à concessão de liberdade provisória sem fiança a agentes presos em flagrante pelo cometimento de crimes hediondos e equiparados, dentre eles o tráfico ilícito de entorpecentes*", nos autos do RE n.º 601.384/RS, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em que pese a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não ter sido julgada, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), por maioria, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

É o que noticia a página do STF na internet, *ad litteram*:

"Regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas é inconstitucional

Por maioria de votos, A decisão foi tomada no Habeas Corpus (HC 104339) apresentado pela defesa do acusado, que está preso desde agosto de 2009. Ele foi abordado com cerca de cinco quilos de cocaína, além de outros entorpecentes em menor quantidade.

A decisão foi tomada no Habeas Corpus (HC 104339) apresentado pela defesa do acusado, que está preso desde agosto de 2009. Ele foi abordado com cerca de cinco quilos de cocaína, além de outros entorpecentes em menor quantidade.

Argumentos

O relator do caso, ministro Gilmar Mendes, afirmou em seu voto que a regra prevista na lei 'é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios'.

O ministro afirmou ainda que, ao afastar a concessão de liberdade provisória de forma genérica, a norma retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, 'analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais'.

Segundo ele, a lei estabelece um tipo de regime de prisão preventiva obrigatório, na medida em que torna a prisão uma regra e a liberdade uma exceção. O ministro lembrou que a Constituição Federal de 1988 instituiu um novo regime no qual a liberdade é a regra e a prisão exige comprovação devidamente fundamentada.

Nesse sentido, o ministro Gilmar Mendes indicou que o caput do artigo 44 da Lei de Drogas deveria ser considerado inconstitucional, por ter sido editado em sentido contrário à Constituição. Por fim, destacou que o pedido de liberdade do acusado deve ser analisado novamente pelo juiz, mas, desta vez, com base nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O mesmo entendimento foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Celso de Mello e pelo presidente, ministro Ayres Britto.

Fiança e liberdade provisória

De acordo com o ministro Dias Toffoli, a impossibilidade de pagar fiança em determinado caso não impede a concessão de liberdade provisória, pois são coisas diferentes. Segundo ele, a Constituição não vedou a liberdade provisória e sim a fiança.

O ministro Toffoli destacou regra da própria Constituição segundo a qual 'ninguém será levado à prisão ou nela mantida quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança'.

Liberdade como regra

'A regra é a liberdade e a privação da liberdade é a exceção à regra',



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destacou o ministro Ayres Britto. Ele lembra que chegou a pensar de forma diferente em relação ao caso: 'eu dizia que a prisão em flagrante em crime hediondo perdura até a eventual sentença condenatória', afirmou, ao destacar que após meditar sobre o tema alcançou uma compreensão diferente.

O presidente também ressaltou que, para determinar a prisão, é preciso que o juiz se pronuncie e também que a continuidade dessa prisão cautelar passe pelo Poder Judiciário. 'Há uma necessidade de permanente controle da prisão por órgão do Poder Judiciário que nem a lei pode excluir', destacou.

O ministro Celso de Mello também afirmou que cabe ao magistrado e, não ao legislador, verificar se se configuram ou não, em cada caso, hipóteses que justifiquem a prisão cautelar.

[...]"

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juízo de primeiro grau que, afastada a vedação prevista no art. 44 da Lei de Drogas, examine a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou, se for o caso, a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0300184-8

HC 228.101 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2000544420118120015 20110322577 7287020118120015 88771220118120008

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HELIO FARIAS DE AZEVEDO LIMA (PRESO)

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.