



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.392 - SP (2010/0229818-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CINTIA PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ERIC PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EDMAR DA SILVA MEURER (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. GUARDA DE PETRECHOS PARA FABRICAÇÃO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os Pacientes foram presos em flagrante delito quando agiam, de forma associada, para a prática dos crimes de tráfico de drogas e associação, além de terem em guarda petrechos para fabricação de entorpecentes e estarem na posse de armas de fogo de uso restrito, ocasião em que foram apreendidos aproximadamente 248 kg de "cocaína" e 17 kg de "maconha", além de diversos materiais destinados à fabricação dos entorpecentes, bem como de armas de uso restrito e munições, inclusive de procedência estrangeira

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 – 248 kg de "cocaína" e 17 kg de "maconha", bem assim dos petrechos de fabricação e armas de uso restrito – elementos que denotam a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes.

6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, na parte restante, denegada a ordem.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 31 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.392 - SP (2010/0229818-5)

IMPETRANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CINTIA PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ERIC PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EDMAR DA SILVA MEURER (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CINTIA PEREIRA DA SILVA, ERIC PEREIRA DA SILVA e EDMAR DA SILVA MEURER – presos em flagrante e denunciados por suposto tráfico ilícito de entorpecentes e associação e pela posse de petrechos para fabricação de entorpecentes e armas de fogo de uso restrito –, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por sua vez, havia denegado os *habeas corpus* originários n.ºs 990.10.545751-7 e 990.10.360607-8.

Alega-se, em síntese, a falta de fundamentação da custódia cautelar, mormente porque o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 não seria empecilho à concessão da liberdade provisória e porque a Paciente - que deu à luz após a decretação da sua custódia - juntamente com seu filho, estariam em lugar impróprio para essa fase. Afirma-se, ainda, estar havendo excesso de prazo na instrução criminal, uma vez que prisão cautelar perdura desde 29 de abril de 2010.

Os Impetrante requerem, em suma, liminarmente e no mérito, seja expedido alvará de soltura em favor da Paciente.

Solicitadas as informações pela Presidência desta Corte (fl. 25), foram prestadas as informações (fls. 32/138).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 142/145).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.392 - SP (2010/0229818-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. GUARDA DE PETRECHOS PARA FABRICAÇÃO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os Pacientes foram presos em flagrante delito quando agiam, de forma associada, para a prática dos crimes de tráfico de drogas e associação, além de terem em guarda petrechos para fabricação de entorpecentes e estarem na posse de armas de fogo de uso restrito, ocasião em que foram apreendidos aproximadamente 248 kg de "cocaína" e 17 kg de "maconha", além de diversos materiais destinados à fabricação dos entorpecentes, bem como de armas de uso restrito e munições, inclusive de procedência estrangeira

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 – 248 kg de "cocaína" e 17 kg de "maconha", bem assim dos petrechos de fabricação e armas de uso restrito – elementos que denotam a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade dos agentes.

6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, na parte restante, denegada a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

De início, conforme informações obtidas em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifica-se ter havido a prolação de sentença condenatória, cuja íntegra ora faço juntar aos presentes autos.

Sendo assim, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo, nos termos da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

A sentença, ainda não transitada em julgado, condenou os Pacientes pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, 34 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, à pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 3.393 (três mil e trezentos noventa e três) dias-multa, tendo-lhes sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Cabe salientar que, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexistir 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 sentenciante nos termos seguintes, *in verbis*:

"[...] Os réus não poderão apelar em liberdade. Além de terem respondido ao processo presos, os crimes praticados colocam em risco a ordem pública, deixando perplexa nossa comunidade. Recomendem-se os sentenciados nas respectivas prisões."

A decisão que indeferiu a liberdade provisória, por sua vez, encontra-se assim fundamentada, *litteris*:

"Nego o pedido formulado pela douta defesa de CINTIA PEREIRA DA SILVA, ERIC PEREIRA DA SILVA e EDMAR DA SILVA MEURER, qualificados nos autos.

Há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva. A prisão em flagrante foi correta, sem ingressar no mérito da ação penal, a droga apreendida, aparentemente, pertencia aos acusados e se trata de crime permanente.

O delito em tese praticado (tráfico ilícito de entorpecente) é grave e deixa intranquila a nossa sociedade, colocando em risco a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há necessidade de resguardo da instrução criminal, uma vez que as testemunhas serão ouvidas em juízo. Nunca demais lembrar que existe expressa vedação legal de concessão desse benefício (artigo 44 da Lei Federal 11.343/06). Esse dispositivo está conforme a ordem constitucional em vigor.

Por fim, não há excesso de prazo. Trata-se de feito complexo, com vários e apreensão de extraordinária quantidade de droga." (fl. 104)

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.

Confira-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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. CARLOS 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (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. O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial deste Superior Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS. APELO EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. 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.

2. 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.

3. Constatada a superveniência de sentença condenatória que categoricamente reconhece circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do Paciente, impondo-lhe o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

4. Ordem denegada." (HC 157.758/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/04/2010.)

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 os Recorrentes, condenados por tráfico de drogas e associação, além de posse de petrechos destinados à fabricação de entorpecentes e da posse de armas de uso restrito, apelarem 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 2º, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 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 entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, 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 – mais de aproximadamente 248 kg de "cocaína" e 17 kg de "maconha", além de diversos petrechos destinados à fabricação e distribuição dos entorpecentes, bem como armas de uso restrito e munições, inclusive de procedência estrangeira, – elementos que denotam a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade dos agentes.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE prejudicado o *habeas corpus* e, na parte restante, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0229818-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 193.392 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 7022010

990103606078

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CINTIA PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ERIC PEREIRA DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EDMAR DA SILVA MEURER (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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.