



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.110 - SP (2010/0156623-2)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO MARIA MOREIRA (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA DURANTE O PERÍODO NOTURNO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES NECESSÁRIAS PARA O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. IRRELEVÂNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Caracterizada, em princípio, a prática do delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência *lhe* é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno.

II. Verificando-se a existência de flagrante delito, mostra-se irrelevante o fato de os policiais estarem munidos de mandado de busca e apreensão, sendo inviável o reconhecimento de nulidade nos termos do art. 245 do CPP, por suposta inobservância das formalidade legais exigidas para o cumprimento da aludida ordem judicial.

III. Em que pese a decisão monocrática e o acórdão *a quo* terem indeferido o pleito de liberdade provisória igualmente pela necessidade de se resguardar a ordem pública, deve-se reconhecer a impossibilidade de concessão do benefício ora vindicado em razão do óbice trazido pela novel Lei de Drogas.

IV. A Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, já que a Lei 11.343/2006 contém disposição expressa, o art. 44, que veda a concessão de liberdade provisória nas hipóteses previstas na Lei de Tóxicos. não sendo plausível a tese de que tal dispositivo foi tacitamente derogado.

V. 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 11.343/06 ainda não foi dirimida, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Turma até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso, no sentido da existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes (Precedentes).

VI. Ordem denegada, 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, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.110 - SP (2010/0156623-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* impetrado em favor de RODRIGO MARIA MOREIRA.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A Defesa representou pelo relaxamento da custódia acautelatória ou pela concessão de liberdade provisória, tendo o Juízo processante indeferido os pleitos.

Em seguida, foi impetrado *writ* perante a Corte de origem, que restou denegado, mantendo-se a medida constritiva de liberdade. Eis o teor da ementa do referido julgado:

"Habeas corpus - Paciente denunciado como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Liberdade provisória - Inadmissibilidade - Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal - Crime hediondo - Vedação expressa nos termos do artigo 44, da Lei nº 11.343/06.

O argumento utilizado pelos impetrantes de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita não é fator impeditivo da custódia cautelar.

Ordem denegada." (fl. 186).

Daí a presente impetração, na qual a Defesa sustenta a nulidade da prisão, já que os policiais teriam invadido a residência do paciente durante a madrugada, em clara inobservância das formalidades necessárias para o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Aduz, ainda, que o simples fato de terem sido encontrados entorpecentes em sua residência não torna o paciente um traficante, já que ele seria, de fato, dependente de drogas, sem que reste configurada qualquer uma das hipóteses do flagrante previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Assevera, por outro lado, que na hipótese dos autos, a materialidade delitiva e a autoria do delito não foram demonstradas, e menos ainda o estado flagrancial.

De outra banda, afirma que o paciente ostenta as condições necessárias para a concessão do benefício da liberdade provisória, sendo que a gravidade do delito a ele imposto não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteriza motivação idônea a ensejar a manutenção do decreto prisional. Ademais, não estariam presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Por fim, aduz ser o óbice previsto no art. 44 da Lei de Drogas restou derogado com o advento da Lei 11.464/07.

Pugna, assim, pela revogação da prisão em flagrante, ou subsidiariamente, pela concessão de liberdade provisória.

Liminar indeferida à fl. 203.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 275/282, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.110 - SP (2010/0156623-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* impetrado em favor de RODRIGO MARIA MOREIRA.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A Defesa representou pelo relaxamento da custódia acautelatória ou pela concessão de liberdade provisória, tendo o Juízo processante indeferido os pleitos.

Em seguida, foi impetrado *writ* perante a Corte de origem, que restou denegado, mantendo-se a medida constritiva de liberdade.

Dá a presente impetração, na qual a Defesa sustenta a nulidade da prisão, já que os policiais teriam invadido a residência do paciente durante a madrugada, em clara inobservância das formalidades necessárias para o cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Aduz, ainda, que o simples fato de terem sido encontrados entorpecentes em sua residência não torna o paciente um traficante, já que ele seria, de fato, dependente de drogas, sem que reste configurada qualquer uma das hipótese do flagrante previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Assevera, por outro lado, que na hipótese dos autos, a materialidade delitiva e a autoria do delito não foram demonstradas, e menos ainda o estado flagrancial.

De outra banda, afirma que o paciente ostenta as condições necessárias para a concessão do benefício da liberdade provisória, sendo que a gravidade do delito a ele imposto não caracteriza motivação idônea a ensejar a manutenção do decreto prisional. Ademais, não estariam presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Por fim, aduz ser o óbice previsto no art. 44 da Lei de Drogas restou derrogado com o advento da Lei 11.464/07.

Pugna, assim, pela revogação da prisão em flagrante, ou subsidiariamente, pela concessão de liberdade provisória.

Passo à análise da irresignação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, o impetrante sustenta a nulidade do flagrante, vez que os policiais, em que pese estarem munidos de mandado de busca e apreensão, adentraram na residência do réu durante a noite. Ademais, assevera que nenhuma das situações de flagrante teriam sido verificadas, razão pela qual se infere a ilegalidade do decreto prisional.

Na hipótese, de fato, os policiais apreenderam na residência do paciente 31,6g (trinta e um gramas e seis decigramas) de *crack* e aproximadamente 1,0g (um grama) de cocaína, bem como um rolo de papel alumínio, dois rolos de fita crepe, R\$ 161,40 (cento e sessenta e um reais e quarenta centavos), dois cheques preenchidos no valor de R\$ 671,40 (seiscentos e setenta e um reais e quarenta centavos) e um outro cheque preenchido no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Com efeito, a Carta da República, em seu art. 5º, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial.

Logo, não merece acolhimento a tese da impetração, pois caracterizada, em princípio, a prática do delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno.

No sentido da permanência do delito de tráfico de entorpecentes, trago à colação aos seguintes arestos desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

2. De qualquer forma, com o advento da sentença condenatória, que negou ao paciente o direito de em liberdade recorrer, tem-se novo título judicial legitimador da constrição cautelar, ficando superada a alegação de nulidade da prisão em flagrante.

3. Noutro giro, a sentença, ao negar o direito de recurso em liberdade, erigiu fundamentação que não foi submetida ao crivo do Tribunal Estadual, motivo pelo qual não se mostra possível, sob pena de supressão de instância, que esta Corte examine o pleito de revogação da custódia.

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não conhecida" (HC 174375 / SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 19/04/2011).

"HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT, E 35 DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA NA CASA DA PACIENTE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. DILATAÇÃO TEMPORAL DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O crime pelo qual a paciente é acusada - tráfico de substâncias entorpecentes - permite a dilatação temporal do estado de flagrância, na medida em que possui natureza jurídica de delitos permanentes, razão pela qual a busca domiciliar e a prisão da paciente em sua casa, sem amparo de mandado judicial, não constituem violação de domicílio nem tampouco contaminam as provas colhidas.

2. In casu, não ocorreu a violação de domicílio vedada pela Constituição Federal, uma vez que o estado de flagrância permite a entrada de policiais no domicílio da paciente para interromper ou coibir a ação delituosa.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. *Ordem denegada"* (HC 135491 / DF, Relator Ministro NAPOLEÃO MAIA NUNES FILHO, Quinta Turma, DJe 29/03/2010).

Com efeito, verificando-se a existência de flagrante delito, mostra-se irrelevante o fato de os policiais estarem munidos de mandado de busca e apreensão, sendo inviável o reconhecimento de nulidade nos termos do art. 245 do CPP, por suposta inobservância das formalidade legais exigidas para o cumprimento da aludida ordem judicial .

De outra banda, embora a decisão monocrática e o acórdão *a quo* tenham indeferimento o pleito de soltura igualmente em razão da necessidade de resguardar a ordem pública, deve-se reconhecer a impossibilidade de concessão do benefício ora vindicado em razão do óbice trazido pela novel Lei de Drogas.

A Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, já que a Lei 11.343/2006 contém disposição expressa, o art. 44, que veda a concessão de liberdade provisória nas hipóteses previstas na Lei de Tóxicos.

Dessa forma, em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007.

Ademais, no tocante à vedação à liberdade provisória, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria Exmº Ministro Marco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, manifestou-pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em sessão realizada em 11/09/09.

Contudo, o Plenário Supremo Tribunal Federal ainda não analisou o mérito do indigitado recurso, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Corte até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso.

Deveras, levando-se em consideração a existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória, a Quinta Turma firmou entendimento no sentido da impossibilidade de concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, com esteio no art. 44 da Lei 11.343/2006.

Nesta linha de raciocínio, trago à colação os precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Consoante o princípio da razoabilidade, resta devidamente justificada a necessária dilação do prazo para conclusão da fase instrutória, mormente quando se tem em conta a complexidade do feito, que envolve vários réus, e ainda a necessidade de expedição de carta precatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Toda via, decidido ao tempo já transcorrido desde a prisão do réu, é prudente recomendar urgência no seu julgamento.

2. **Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 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. Ordem denegada, com recomendação de urgência na conclusão do processo" (HC 119.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009)

"

Ademais, este entendimento está respaldado na atual jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.**

I - Não há nenhum indício de excesso de prazo para julgamento do feito, que, pelo contrário, vem tendo processamento normal e em tempo razoável, inclusive com a confirmação da sentença condenatória em sede de apelação.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, denego a ordem, com base nos fundamentos acima dirimidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0156623-2

HC 183.110 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 103548 4952010 990101708426

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : LUIZ CARLOS BENTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO MARIA MOREIRA (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.