



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 189.251 - SP (2010/0201816-0)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOAO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS RICARDO PATRICIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da elevada quantidade de droga apreendida - **369,4 g de cocaína e 636,5 g de maconha** -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.

2. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulado nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

3. 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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.251 - SP (2010/0201816-0)

IMPETRANTE : JOAO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS RICARDO PATRÍCIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUIS RICARDO PATRÍCIO contra acórdão da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 990.10.397422-0, mantendo a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante no dia 18-8-2010, nos autos da ação penal em que findou denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, por supostamente ter em depósito, para fins de traficância, a quantidade de **369,4 g (trezentos e sessenta e nove gramas de quarenta decigramas) de cocaína e 636,5 g (seiscentos e trinta e seis gramas e cinquenta decigramas) de maconha** (e-STJ fls. 13).

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não haveria nos autos elementos concretos a apontar que a liberdade do agente implicaria riscos para a ordem pública, para a instrução criminal ou para a aplicação da lei penal.

Ressalta que a gravidade do crime, o clamor público, o desassossego na comunidade e os elevados índices de criminalidade não são suficientes para a restrição da liberdade do paciente.

Observa que o custodiado é primário, de residência fixa e ocupação lícita, portanto, em caso de eventual condenação o fará jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, por consequência, cumprirá a pena em regime inicial aberto, o que faz com que a prisão cautelar em comento torne-se mais gravosa que a reprimenda ao final imposta.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferida a liberdade provisória ao paciente.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fl. 80/85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.251 - SP (2010/0201816-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em 18-8-2010 e denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, segundo a incoativa:

*"no dia 18 de agosto de 2010, por volta de 02:30 horas, na Avenida Antônio de Souza Noschese, Viela, Barraco nº 16, Jaguaré, nesta cidade e comarca de São Paulo, **MARIA DO SOCORRO PATRÍCIO e LUÍS RICARDO PATRÍCIO**, qualificados a fls. 25/28 e 34/37, tinham em depósito e guardavam, para entrega a consumo, drogas, na quantidade de **369,4g (trezentos e sessenta e nove gramas e quarenta decigramas) de cocaína**, embaladas em 01 (um) pedaço grande de cocaína embalado em plástico e 329 (trezentos e vinte e nove) invólucros plásticos contendo a droga na forma de pó, e **636,5 g (seiscentos e trinta e seis gramas e cinquenta decigramas) de "Cannabis Sativa L"**, na forma popularmente conhecida como maconha, embaladas em 04 (quatro) porções grandes da droga, além de 141 (cento e quarenta e uma) trouxinhas, substâncias entorpecentes e que determinam dependência física, sendo que o fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

Segundo foi apurado, os indiciados, mãe e filho, realizavam o tráfico de drogas, e por tal motivo mantinham no local dos fatos, residência deles, as drogas acima descritas.

Ocorre que, quando da detenção do adolescente Leandro Gomes Magalhães por um roubo havido na Estação Ferroviária Presidente Altino, em Osasco, referido menor teria informado que seu comparsa na subtração era a pessoa de "Lulinha", com endereço no local dos fatos.

Assim, policiais militares se dirigiram à residência dos ora denunciados, onde passaram a indagar Maria Socorro sobre "Lulinha", sendo que, enquanto conversaram com a indiciada, sentiram cheiro de drogas no interior do imóvel.

Realizada revista no barraco, os policiais militares lograram encontrar, dentro do fogão, um pedaço grande de cocaína embalado em plástico e trezentos e vinte e nove invólucros plásticos contendo a droga na forma de pó, além quatro porções grandes de maconha e cento e quarenta e uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trouxinha feitas com essa droga. Localizaram, ainda, seiscentos e quatro reais em dinheiro e farto material para a embalagem individual de entorpecentes, em especial oitocentos invólucros plásticos ("blisters") usados para tal finalidade.

A quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos aliado ao quanto mais foi apurado demonstra que as drogas destinavam-se à entrega a terceiros. (e-STJ fl. 13/14)

O impetrante, então, requereu a liberdade provisória do acusado, tendo a magistrada de primeiro grau indeferido o pleito, pois o "artigo 44 da Lei nº 11343/06 veda a possibilidade de concessão da liberdade provisória, na presente situação. Além disso, trata-se de crime hediondo, ex vi do artigo 2º caput, da Lei nº 8.072/90, havendo expressa proibição a concessão da benesse pretendida, nos termos do artigo 2º, inciso II da Lei nº 8.072/90" (e-STJ fls. 33).

Contra esse *decisum* ingressou-se com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, por entender que:

"O tráfico ilícito de entorpecentes é equiparado à categoria de hediondo e a possibilidade do deferimento da liberdade provisória de quem é pelos seus termos acusado configura exceção, conforme se depreende do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07.

E a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, proíbe expressamente a concessão de liberdade provisória para quem é pelos seus termos acusado (artigos 33, "caput", e § 1º, e 34 a 37)." (e-STJ fl. 47)

No que tange à alegada ausência de motivos para a segregação cautelar do paciente, verifica-se que a egrégia Corte impetrada manteve o enclausuramento com base na vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, que proíbe a concessão do referido benefício àqueles flagrados na prática dos crimes dos arts. 33, 34 a 35 da Lei n.º 11.343/06, cometidos na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta Quinta Turma, justifica a manutenção da constrição antecipada, mesmo após a vigência da Lei n.º 11.464/07, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Veja-se, nesse sentido, entre muitos, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. VEDAÇÃO LEGAL. NÃO REVOGAÇÃO PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, CONFERIDA PELA LEI 11.464/2007. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS COMO FUNDAMENTO PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INSUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a repercussão geral no julgamento do RE 601.384/RS, da Relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em que se discute a impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados por crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

2. Contudo, enquanto o Plenário da Suprema Corte não decidir o mérito da questão proposta no referido Recurso Extraordinário, há de prevalecer o entendimento reiterado pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive deste Superior Tribunal de Justiça no sentido 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" (STJ - HC 139544/MG - Rel. Ministra LAURITA VAZ - T5 - QUINTA TURMA - DJe 23/08/2010).

3. Não houve revogação do art. 44 da Lei n 11.343/2006 pela nova redação do art. 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pela Lei 11.464/2007. Ao contrário, o sistema normativo legal e constitucional se harmonizam, visto "que a proibição de liberdade provisória decorre da própria "inafiançabilidade imposta pela Constituição". (CF, art. 5º, XLIII)." (STF - HC 91550/SP, Rel. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 06/06/2007).

[...]

5. Esta Corte já pacificou entendimento de que condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, são insuficientes para a concessão da liberdade provisória.

6. Ordem denegada. (HC n.º 170.704/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), julgado em 25-11-2010, DJe 6-12-2010)

No mesmo sentido, do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ordem denegada. (HC n.º 98.548/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 24-11-2009, DJe 11-12-2009)

Desse modo, tendo o delito em espécie sido supostamente praticado em 15-10-2010, portanto já na vigência da Lei n.º 11.343/06, de rigor manter o entendimento adotado pela instância de origem no sentido de negar ao acusado o direito à liberdade provisória.

Outrossim, destaca-se a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública também em razão da gravidade concreta do delito em tese perpetrado, evidenciada pela natureza e pela elevada quantidade de droga apreendida - **369,4 g (trezentos e sessenta e nove gramas de quarenta decigramas) de cocaína e 636,5 g (seiscentos e trinta e seis gramas e cinquenta decigramas) de maconha** (e-STJ fl. 13) -, circunstância que demonstra a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão da pretendida concessão da soltura clausulada, a bem da ordem pública.

Portanto, não se pode dizer que o Tribunal de origem incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECEPÇÃO E PORTE DE ARMAS. PRISÃO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE EM 01.08.07. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Ademais, no caso concreto, o indeferimento do pedido de liberdade provisória não se ressent de fundamentação, em face dos fatos indícios de autoria e da comprovada materialidade do delito. Acrescente-se, ainda, que consta da denúncia que o paciente seria um dos gerentes do esquema de traficância, tendo sido apreendidos em depósito 9 gramas de cocaína, traduzidos em 127 pedras de crack envoltas em papel alumínio e 14 cápsulas contendo a substância em pó, bem como 57,4 gramas de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionadas em 16 invólucros de plástico, um talão de cheques em branco e um revolver, Taurus, calibre 32 SPL, municiado, **o que revela sua periculosidade e impõe a manutenção da custódia preventiva para garantia da ordem pública.**

4. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. .

"5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

"6. Ordem denegada.". (HC n.º 94053/SP, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 19-6-2008 - grifamos)

Ante o exposto, não se constatando o alegado constrangimento, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0201816-0

HC 189.251 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50100662340 990103974220

EM MESA

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : JOAO HENRIQUE IMPERIA MARTINI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIS RICARDO PATRICIO (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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.