



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.763 - MS (2011/0076580-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SANDRA DIAS VIANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PROCESSUAL. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que a Paciente foi presa em flagrante no dia 03/01/2010, por suposta prática de delitos previstos na lei n.º 11.343/06, ao ter sido surpreendida, com outros dois corréus, em posse de 814 gramas de *maconha*, tendo ainda sido constatada a presença de *cocaína* na água de vaso sanitário, descartada pela Paciente durante a realização da diligência.

2. Segundo orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa a liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse a réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ainda que assim não o fosse, na espécie, o Juiz de primeira instância indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela Paciente fundando-se na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, *in casu*, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal.

4. 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.763 - MS (2011/0076580-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SANDRA DIAS VIANA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Sustenta-se – na inicial de longas 33 laudas, repleta de reproduções de julgados –, em síntese, a ausência dos requisitos da segregação cautelar imposta à Paciente, presa em flagrante no dia 03/01/2010, por suposta prática de delitos previstos na lei n.º 11.343/06, quando fora surpreendida, juntamente com outros dois corréus, na posse de 814 gramas de *maconha*, *"além de ter sido constatada a presença de cocaína na água do vaso sanitário, tendo o condutor percebido que a conduzida se desfazia da droga via descarga"* (fl. 63).

Indeferi o pedido liminar à fl. 134, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 143/148, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.763 - MS (2011/0076580-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PROCESSUAL. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que a Paciente foi presa em flagrante no dia 03/01/2010, por suposta prática de delitos previstos na lei n.º 11.343/06, ao ter sido surpreendida, com outros dois corréus, em posse de 814 gramas de *maconha*, tendo ainda sido constatada a presença de *cocaína* na água de vaso sanitário, descartada pela Paciente durante a realização da diligência.

2. Segundo orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa a liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse a réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ainda que assim não o fosse, na espécie, o Juiz de primeira instância indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela Paciente fundando-se na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, *in casu*, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

A controvérsia cinge-se a decidir se é possível deferir o pedido de liberdade provisória formulado pela ora Paciente – presa em flagrante no dia 03/01/2010, por suposta prática de delitos previstos na lei n.º 11.343/06, quando, repita-se, fora surpreendida, juntamente com outros dois corréus, na posse de 814 gramas de *maconha*, *"além de ter sido constatada a presença de cocaína na água do vaso sanitário, tendo o condutor percebido que a conduzida se desfazia da droga via descarga"* (fl. 63).

A ordem, no entanto, não pode ser concedida.

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.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

"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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, filio-me ao entendimento de que 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 acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Apenas acrescente-se, *ad argumentandum*, que ainda que assim não o fosse, na espécie, o Juiz de primeira instância indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela Paciente fundando-se na presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, *in casu*, **garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal**.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0076580-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 202.763 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110023899 25220720118120001

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SANDRA DIAS VIANA (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, 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.