



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.145 - SP (2010/0101440-4)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO DOS SANTOS MANFRIN (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. APELO EM LIBERDADE INDEFERIDO. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. ART. 44 DA LEI N.º 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A Lei n.º 11.343/2006 contém disposição expressa que veda a concessão de liberdade provisória a réus presos em flagrante pela prática do delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sendo que, em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei n.º 11.464/2007.

II. 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).

III. Diante do apontado óbice legal à concessão de liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de drogas, bem como considerando o fato de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação.

IV. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

V. Ordem denegada.

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, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.145 - SP (2010/0101440-4)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de ADRIANO DOS SANTOS MANFRIN, visando à expedição de alvará de soltura em seu favor.

O paciente foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, não tendo sido permitido o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, pugnando pela expedição de alvará de soltura, para que pudesse aguardar solto o julgamento do recurso de apelação.

A Corte Estadual, contudo, denegou a ordem, mantendo a decisão que indeferiu ao réu o recurso em liberdade.

Daí a presente impetração, na qual se reiteram os argumentos aduzidos em 2º grau de jurisdição, sustentando-se a falta de fundamentos para a manutenção da custódia cautelar do réu, ressaltando não estar a decisão que indeferiu o recurso em liberdade baseada em fatos concretos, que justifiquem a manutenção da segregação cautelar, especialmente diante do fato de ser o mesmo portador de condições pessoais favoráveis.

Requer-se, assim, a concessão da ordem para o fim de expedir o competente alvará de soltura ao acusado, para que possa recorrer em liberdade.

A liminar foi indeferida à fl. 25.

Requerida a reconsideração da decisão, o indeferimento liminar foi mantido à fl. 66.

As informações foram prestadas às fls. 43/44.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 73/77).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.145 - SP (2010/0101440-4)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem anteriormente impetrada em favor de ADRIANO DOS SANTOS MANFRIN, visando à expedição de alvará de soltura em seu favor.

O paciente foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, não tendo sido permitido o recurso em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, pugnando pela expedição de alvará de soltura, para que pudesse aguardar solto o julgamento do recurso de apelação.

A Corte Estadual, contudo, denegou a ordem, mantendo a decisão que indeferiu ao réu o recurso em liberdade.

Daí a presente impetração, na qual se reiteram os argumentos aduzidos em 2º grau de jurisdição, sustentando-se a falta de fundamentos para a manutenção da custódia cautelar do réu, ressaltando não estar a decisão que indeferiu o recurso em liberdade baseada em fatos concretos, que justifiquem a manutenção da segregação cautelar, especialmente diante do fato de ser o mesmo portador de condições pessoais favoráveis.

Requer-se, assim, a concessão da ordem para o fim de expedir o competente alvará de soltura ao acusado, para que possa recorrer em liberdade.

Passo à análise da irresignação.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, tendo permanecido preso durante toda a instrução do processo.

Finda a instrução processual, o magistrado singular julgou procedente a inicial acusatória e proferiu sentença, condenando o acusado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, não tendo sido permitido o recurso em liberdade, nos seguintes termos:

“Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, posto que responde por crime grave – tráfico de entorpecentes – e que, sabido, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade, é fomento da prática de crimes gravíssimos como furtos, roubos, homicídios, latrocínios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo recomendado que responda em liberdade o processo.” (fl. 18).

A Corte estadual, por seu turno, ao denegar a ordem originária, reconheceu:

"Assim, a gravidade da infração revela a periculosidade da paciente e justifica a necessidade da custódia preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e para garantir a ordem pública.

Além disso, a decisão que decreta ou mantém a prisão, se fundamentada, ainda que de forma sucinta, com os dispositivos legais é o quanto basta. No presente caso, a MMA. Juíza de 1º Grau o fez adequadamente ao prolatar a sentença condenatória, trazendo os elementos de convicção que motivaram a medida de exceção.

Ademais, o artigo 44 da Lei 11.343/03 determina: "Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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".

Por fim, ressalto que o paciente foi preso em flagrante e respondeu a todo o processo sob custódia cautelar, seria contrasenso, após sentença condenatória, permitir que aguarde o julgamento do recurso de apelação em liberdade." (fls. 59/60).

Como se vê, o Juízo monocrático e o Tribunal *a quo* justificaram a manutenção da custódia cautelar do acusado por estarem presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal, em especial em razão de sua periculosidade, da gravidade do fato e de sua repercussão no meio social, tendo a Corte Estadual ressaltado o óbice à concessão de liberdade provisória àqueles que são presos em flagrante pela prática de tráfico de drogas.

De fato, cumpre salientar que, no tocante à vedação à liberdade provisória, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria do Ministro 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, manifestou-pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em sessão realizada em 11/09/2009.

Contudo, o Plenário do 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, 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 e associação para o tráfico, com esteio no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Nesta linha de raciocínio, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. TESE DE ILEGALIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. FUGA SUPERVENIENTE DO PACIENTE.

1. Verifica-se, na espécie, que o auto de prisão em flagrante descreve conduta que se enquadra perfeitamente na situação descrita no art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal, que trata do flagrante próprio, evidenciando-se, desse modo, ao menos, em juízo de cognição sumária, a legalidade do auto.

2. Não há como, na célere e exígua via do habeas corpus, examinar o envolvimento ou não da Paciente na prática do delito, sobretudo, diante das informações presentes no auto de prisão em flagrante, sendo, pois, imprescindível, na espécie, profunda análise e indagação sobre a questão de fato controvertida, tarefa insuscetível de ser realizada nesta sede. Precedentes.

3. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante Precedentes.

4. Ademais, informações supervenientes do juízo das execuções penais noticiam a fuga do Paciente do estabelecimento prisional em 01/04/2009.

5. Ordem denegada.

(HC 107.773/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 28.08.2009. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (9,071 KG DE MACONHA E 144,86 G DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. SÚMULA 52/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A vedação de concessão de liberdade provisória, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07.

2. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos, sendo irrelevante a presença de condições subjetivas favoráveis.

3. Ademais, no caso concreto, presentes fortes indícios de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida (9,071 kg de maconha e 144,86 g de cocaína), a indicar a periculosidade do acusado.

4. Finda a instrução criminal, uma vez que a Ação Penal encontra-se em fase de alegações finais, resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo. Súmula 52/STJ.

5. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

(HC 177.046/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2010, DJe 13/12/2010).

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 99.333, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010).

Assim, diante do apontado óbice legal à concessão de liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de drogas, bem como considerando o fato de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação.

Por fim, as condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si só, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0101440-4

HC 175.145 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2472009 990101737655

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO DOS SANTOS MANFRIN (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, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.