



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.510 - PR (2011/0295268-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO E OUTRO
ADVOGADO : RONALDO CAMILO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : VALMIR AMÉRICO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. CRIME PERMANENTE. RÉU APREENDIDO ENQUANTO MANTINHA DROGA DEPOSITADA EM SUA RESIDÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. ART. 44 DA LEI N.º 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I. O crime de tráfico de drogas consuma-se pela prática de qualquer uma das condutas descritas no art. 33 da Lei 11.343/06, assim, considera-se típica não apenas a venda, mas também o depósito de entorpecentes, sendo que em tal modalidade, em virtude da natureza permanente do delito, a apreensão em flagrante do agente está autorizada enquanto perdurar a consumação, ou seja, enquanto o narcótico permanecer depositado.

II. Hipótese na qual a prisão em flagrante do paciente não padece de qualquer nulidade, porquanto embora este não estivesse em posse de substância entorpecente no momento da abordagem, a droga foi localizada em sua residência, em circunstâncias que, em princípio, denotam a prática de narcotraficância.

III. Se as instâncias ordinárias reconheceram a materialidade do delito, com esteio na provas dos autos, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório, inviável em sede de *writ*.

IV. 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.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.510 - PR (2011/0295268-0)

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 do Paraná, que denegou o *writ* impetrado em favor de VALMIR AMÉRICO DA SILVA.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas.

O Juízo de Plantão, ao ser noticiado acerca da apreensão do agente, reconheceu a legalidade do flagrante e o converteu em prisão preventiva.

Postulada a revogação do decreto prisional, o Magistrado de 1º grau indeferiu o pleito defensivo.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte *a quo*, buscando a expedição de alvará de soltura em favor do réu, tendo em vista a alegada carência de motivação idônea para a manutenção da medida constritiva de liberdade.

A ordem, contudo, restou denegada, mantendo-se a segregação acautelatória do réu.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante insurge-se contra o decreto prisional, por entender que o ora paciente ostenta condições pessoais favoráveis à concessão do benefício de aguardar o julgamento do processo-crime em liberdade, por ser primário e ostentar bons antecedentes, além de possuir família, residência fixa e exercer atividade laboral lícita.

Aduz, ainda, que o Magistrado processante, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, não apresentou motivação idônea a justificar a necessidade da medida cautelar, sem que tenha sido demonstrada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ademais, assevera não ter o réu sido preso vendendo drogas, inexistindo qualquer prova de que este estaria portando entorpecente com vistas à comercialização ilícita.

Sustenta, por outro lado, que se o réu não foi preso enquanto comercializava a droga, não há que se falar em necessidade da custódia preventiva para garantia da ordem pública.

Pugna, assim, pela revogação da custódia preventiva decretada em desfavor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora paciente.

Liminar indeferida à fl. 118.

Informações prestadas às fls. 125/136.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 140/160, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.510 - PR (2011/0295268-0)

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 do Paraná, que denegou o *writ* impetrado em favor de VALMIR AMÉRICO DA SILVA.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas.

O Juízo de Plantão, ao ser noticiado acerca da apreensão do agente, reconheceu a legalidade do flagrante e o converteu em prisão preventiva.

Postulada a revogação do decreto prisional, o Magistrado de 1º grau indeferiu o pleito defensivo.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte *a quo*, buscando a expedição de alvará de soltura em favor do réu, tendo em vista a alegada carência de motivação idônea para a manutenção da medida constritiva de liberdade.

A ordem, contudo, restou denegada, mantendo-se a segregação acautelatória do réu.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante insurge-se contra o decreto prisional, por entender que o ora paciente ostenta condições pessoais favoráveis à concessão do benefício de aguardar o julgamento do processo-crime em liberdade, por ser primário e ostentar bons antecedentes, além de possuir família, residência fixa e exercer atividade laboral lícita.

Aduz, ainda, que o Magistrado processante, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, não apresentou motivação idônea a justificar a necessidade da medida cautelar, sem que tenha sido demonstrada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Ademais, assevera não ter o réu sido preso vendendo drogas, inexistindo qualquer prova de que este estaria portando entorpecente com vistas à comercialização ilícita.

Sustenta, por outro lado, que se o réu não foi preso enquanto comercializava a droga, não há que se falar em necessidade da custódia preventiva para garantia da ordem pública.

Pugna, assim, pela revogação da custódia preventiva decretada em desfavor do ora paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo à análise da irresignação.

No tocante à alegada nulidade da prisão em flagrante, o Julgador de 1º grau, ao decretar a prisão preventiva do réu, asseverou:

"O custodiado Valdecir portava dois papелotes da substância conhecida por cocaína e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) e com Valmir foram encontrados aparelhos celulares, dinheiro e na sua residência encontrou-se, ainda, substância entorpecente (cocaína) - 118 gramas divididas em 12 papелotes, dentro de um cesto de roupas do banheiro, além de uma balança de precisão, celulares e dinheiro" (fl. 107).

Com efeito, a Lei de Drogas, em seu artigo 33, dispõe:

"Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"

Diante disso, o crime de tráfico de drogas consuma-se pela prática de qualquer uma das condutas descritas no art. 33 da Lei 11.343/06, assim, considera-se típica não apenas a venda, mas também o depósito de entorpecentes. Ademais, em virtude da natureza permanente do delito, a apreensão em flagrante do agente está autorizada enquanto perdurar a consumação, ou seja, enquanto o narcótico permanecer depositado.

In casu, há que se reconhecer que a prisão em flagrante do paciente não padece de qualquer nulidade, porquanto embora este não estivesse em posse de substância entorpecente no momento da abordagem, a droga foi localizada em sua residência, em circunstâncias que, em princípio, denotam a prática de narcotraficância.

Ademais, se as instâncias ordinárias reconheceram a materialidade do delito, com esteio nas provas dos autos, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento do conjunto fático-comprobatório, inviável em sede de *writ*.

De outro lado, o Magistrado de Plantão decretou a custódia preventiva do acusado, por entender ser a medida cautelar necessária para a garantia da ordem pública e da persecução penal.

Por seu turno, o Juízo processante, ao indeferir o pleito de revogação do decreto prisional, asseverou:

"Por outro lado, a manutenção da segregação cautelar do requerente foi devidamente justificada para garantir a ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que pelo que se infere dos autos de prisão em flagrante (nº 2011.2161-2) e de interceptação telefônica (nº 2011.1731-3), há forte indícios de que a atividade delituosa era reiterada, Ademais, os áudios gravados demonstram, a priori, que o postulante integra organização criminosa destinada à comercialização de substâncias entorpecentes nesta cidade e região.

Portanto, o fato de tratar-se de organização destinada a promoção do crime de tráfico de entorpecentes nesta Comarca e região demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

(...) Acrescente-se que as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se inadequadas e insuficientes, porquanto nenhuma delas se mostra suficiente para garantir a ordem pública e evitar a reiteração delitiva" (fls. 111/112).

O Colegiado de origem, por sua vez, manteve o decreto prisional do acusado, tendo reconhecido a impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos apreendidos pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, considerando a inafiançabilidade de tal crime, bem como a vedação expressa trazida no art. 44 da Lei 11.343/06.

De fato, em que pese o Juízo de 1º grau ter justificado a custódia cautelar do réu pela necessidade de ver resguardada a ordem pública, deve-se reconhecer a impossibilidade de revogação da custódia pela incidência do óbice trazido pela novel Lei de Drogas.

A Lei n.º 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 n.º 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 n.º 11.464/2007.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria Exmº 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 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.

Com efeito, levando-se em consideração a existência de vedação expressa à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 CAUTELAR. ORDEM DENEGADA."

1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Feitas estas considerações e lastreado nos precedentes acima destacados, assim como nas razões apresentadas, é de se entender que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos acusados de crimes de tráfico ilícito de drogas, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse pleiteada, não havendo que se falar nem mesmo em análise de circunstâncias pessoais favoráveis.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0295268-0

HC 227.510 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201100021671 201117313 8293849

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : RONALDO CAMILO E OUTRO
ADVOGADO : RONALDO CAMILO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : VALMIR AMÉRICO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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.