



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.700 - PR (2011/0067593-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LUIZ CARNEIRO E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
ADVOGADO : LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
PACIENTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : MIGUEL SONES PINHEIRO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : RAIMUNDO URUBATAN DA ROCHA VALENTE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PROCESSUAL FUNDAMENTADA, AINDA, NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *WRIT* PREJUDICADO QUANTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO PACIENTES, ABSOLVIDOS PELO JUÍZO SENTENCIANTE. ORDEM DENEGADA QUANTO AO TERCEIRO PACIENTE.

1. Os Pacientes foram presos em flagrante delito, ocasião em que foram apreendidos **6,050 Kg (seis quilos e cinquenta gramas) de "cocaína"**. Em sentença proferida em 20/06/2011, apenas o terceiro Paciente restou condenado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e art. 180, do Código Penal, às penas, respectivamente, de **03 (três) anos e 06 (seis) meses** de reclusão e pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, e 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, negado o apelo em liberdade.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, 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 XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

4. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da quantidade da droga apreendida – mais de 21 kg de "cocaína" – elemento que denota a gravidade concreta do delito e a periculosidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes.

5. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, ainda, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

6. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao primeiro e segundo Pacientes, absolvidos pelo Juízo de primeiro grau. Ordem denegada quanto ao terceiro Paciente.

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, julgar prejudicado o pedido quanto ao primeiro e segundo pacientes e denegar a ordem quanto ao terceiro paciente. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.700 - PR (2011/0067593-2)

IMPETRANTE : LUIZ CARNEIRO E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
ADVOGADO : LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
PACIENTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : MIGUEL SONES PINHEIRO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : RAIMUNDO URUBATAN DA ROCHA VALENTE (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA, MIGUEL SONES PINHEIRO FERREIRA e RAIMUNDO URUBATAN DA ROCHA VALENTE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Alega-se, no presente *writ*, em síntese, que os Pacientes – presos em flagrante no dia 17 de dezembro de 2010, pelo cometimento, em tese, dos delitos previstos no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e nos arts. 274 e 334, estes do Código Penal – tiveram ilegalmente negados os pedidos de liberdade provisória, ante a ausência dos requisitos para a segregação cautelar no caso.

A Corte impetrada, ao denegar a ordem no *writ* originário, manteve a segregação cautelar fundamentada na vedação contida no art. 44, da Lei 11.343/2006.

Requerem, assim, os Impetrantes que seja concedido aos Pacientes "*o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo*" (fl. 22).

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 151.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 158/163, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Posteriormente, obtive no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná informações – que ora faço juntar aos autos de que – em 20/06/2011, o Juízo da 1.ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR proferiu sentença nos autos da ação penal n.º 5006486-58.2010.404.7002.

Na ocasião, julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver os réus Miguel Sonis Pinheiro Ferreira e Paulo Roberto Rodrigues de Oliveira e condenar Raimundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Urubatan da Rocha Valente pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e art. 180, do Código Penal, às penas, respectivamente, de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, e 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, negado o apelo em liberdade.

Dessa forma, a superveniente sentença condenatória constitui novo título a embasar a custódia cautelar do Paciente Raimundo Urubatan da Rocha Valente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.700 - PR (2011/0067593-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PROCESSUAL FUNDAMENTADA, AINDA, NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT PREJUDICADO QUANTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO PACIENTES, ABSOLVIDOS PELO JUÍZO SENTENCIANTE. ORDEM DENEGADA QUANTO AO TERCEIRO PACIENTE.

1. Os Pacientes foram presos em flagrante delito, ocasião em que foram apreendidos **6,050 Kg (seis quilos e cinquenta gramas) de "cocaína"**. Em sentença proferida em 20/06/2011, apenas o terceiro Paciente restou condenado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e art. 180, do Código Penal, às penas, respectivamente, de **03 (três) anos e 06 (seis) meses** de reclusão e pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, e 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, negado o apelo em liberdade.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, 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 XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

4. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da quantidade da droga apreendida – mais de 21 kg de "cocaína" – elemento que denota a gravidade concreta do delito e a periculosidade dos agentes.

5. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, ainda, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

6. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao primeiro e segundo Pacientes, absolvidos pelo Juízo de primeiro grau. Ordem denegada quanto ao terceiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciente.

VOTO

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

De início, cumpre ressaltar que, tendo os Pacientes Miguel Sonis Pinheiro Ferreira e Paulo Roberto Rodrigues de Oliveira sido absolvidos, revela-se prejudicado o *habeas corpus* quanto a estes Pacientes.

Ressalte-se ainda que, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexistir apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente sentença, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia processual anteriormente decretada; vale dizer, não permitiu a liberdade do Paciente sem agregar fundamentos novos.

Passo, portanto, à análise das razões do presente *writ*, tão-somente quanto ao Paciente Raimundo Urubatan da Rocha Valente.

O Juízo sentenciante não reconheceu o direito do terceiro Paciente recorrer em liberdade nos seguintes termos:

"[...]

Com efeito sendo válida a proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento de que não há lógica em permitir que o réu preso durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa.

[...]

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, entendo que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória – e consequentemente, do apelo em liberdade – 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 condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado.

Ainda que suficientes os supracitados fundamentos para denegação da possibilidade de o condenado apelar em liberdade, observo que, in casu, faz-se necessária a manutenção da custódia, para garantia da ordem pública.

Isso porque, como apontam as certidões de antecedentes juntadas aos autos, é grande a probabilidade de que, solto, volte o condenado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delinquir, encontrando, no meio social onde está inserido, os mesmos estímulos que o levaram à prática dos crimes de tráfico de drogas e reptação de medicamentos contrabandeados, condutas que colocaram em sério risco o bem jurídico tutelado, no caso, a saúde pública.

[...]

*Embora inexistam nos autos notícias de condenações por aqueles ilícitos, verdade seja dita, **a extensa ficha criminal indica a probabilidade de reiteração delituosa**, sendo certo que, se por extrema falta de sorte, o réu se viu injustiçado em todos aqueles feitos, pensaria ele duas vezes antes de se sujeitar à prática ilícita, o que não fez ao se propor em traficar drogas e receptar medicamentos contrabandeados.*

[...]

*Diante de todo o exposto, **não poderá o acusado recorrer em liberdade**, seja em razão da vedação contida no **art. 44 da Lei n.º 11.343/06**, sejam porque a manutenção da custódia é necessária para garantia da ordem pública.[...]"*

Com efeito, 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*:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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." (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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 REINCENTE. 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 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***.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima apresentados, filio-me ao entendimento de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória – e consequentemente, do apelo em liberdade – 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.

Ainda que a vedação expressa no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 seja motivo suficiente para negar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, observa-se da sentença condenatória que a manutenção da custódia cautelar, encontra-se fundamentada, ainda, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública.

Na presente causa, entretanto, se discute, especificamente, a possibilidade de o terceiro Paciente, condenado por tráfico de drogas, apelar em liberdade.

Com efeito, sendo válida a proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "[...] *de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 2. PEDIDO FORMULADO PARA QUE OS PACIENTES TENHAM O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSENTOU ESTAREM PRESENTES, NO CASO, OS PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do 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. [...] (STF, HC 97.883/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/08/2009.)

E, deste Superior Tribunal de Justiça, a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO.

1. Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação contida no artigo 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.072/90 é constitucional e suficiente, por si só, para impedir a concessão da liberdade provisória ao réu preso em flagrante e condenado por crime hediondo.

2. Acrescente-se, ainda, que em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (artigo 44 da Lei n.º 11.343/06), o que é suficiente para negar ao Paciente o direito à liberdade provisória.

3. A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal.

4. Recurso desprovido." (RHC 23319/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/09/2008.)

No mais, apenas *ad argumentandum*, vê-se que o decreto prisional destacou o anterior envolvimento do Paciente em atividades criminosas o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

Desta feita, tem-se, ainda, que a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

A propósito:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO EXPRESSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, tendo sido negada a liberdade provisória e, na mesma ocasião, decretada a prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Inexiste constrangimento ilegal em decisão que decreta prisão preventiva para a garantia da ordem pública fundamentada na reiteração delitiva do paciente.

III. A Lei n.º 11.343/2006 veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de drogas e condutas afins presos em flagrante, sendo que tal óbice, por si só, é suficiente à manutenção da custódia.

IV. 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 n.º 11.343/06 ainda não foi dirimida, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Quinta Turma até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso. (Precedentes).

V. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator." (RHC 28.860/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/03/2011.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUGA. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

2. No caso, tem-se que foi concretamente justificada a necessidade de manutenção da segregação cautelar. Isso porque apontaram as instâncias ordinárias o fato de o paciente responder a outras ações penais por fatos análogos, contando, inclusive, com condenações já transitadas em julgado – as quais, inclusive, serviram para exasperar a reprimenda a título de reincidência.

3. Assim, a reiteração na prática delitiva é tida como razão idônea à manutenção da custódia cautelar, como meio a resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada." (HC 113.470/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 22/03/2010.)

Ante o exposto, JULGO prejudicado o writ quanto ao primeiro e segundo Pacientes, uma vez que foram absolvidos pelo Juízo de primeiro grau. Outrossim, DENEGO a ordem quanto ao terceiro Paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0067593-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.700 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50011733920114040000

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUIZ CARNEIRO E OUTRO
ADVOGADO	: LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
ADVOGADO	: LUIZ CARNEIRO E OUTRO(S)
PACIENTE	: PAULO ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	: MIGUEL SONES PINHEIRO FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: RAIMUNDO URUBATAN DA ROCHA VALENTE (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, julgou prejudicado o pedido quanto ao primeiro e segundo pacientes e denegou a ordem quanto ao terceiro paciente."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.