



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 196.948 - SP (2011/0028195-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **EDSON TEIXEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CASSIO SILVA FREIRE (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE PRESO COM 69 TROUXINHAS DE MACONHA E 380 INVÓLUCROS PLÁSTICOS CONTENDO COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. 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. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos 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 da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.948 - SP (2011/0028195-5)

IMPETRANTE : EDSON TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CASSIO SILVA FREIRE (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CASSIO SILVA FREIRE, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o ora Paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido preso em flagrante em 18/09/2010, com 69 trouxinhas contendo maconha, e 380 invólucros plásticos contendo cocaína (fl. 17).

Inconformado, formulou pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido, motivando a impetração de *habeas corpus*, oportunidade em que alegou, em suma, falta de fundamentação para a manutenção da custódia cautelar. A ordem restou denegada.

No presente *writ*, reitera o Impetrante os mesmos argumentos esposados no pedido originário, pelo que requer, inclusive em sede liminar, seja suspensa cautelarmente a prisão do Paciente até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*. No mérito, pede seja concedido ao Paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 58/59.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 66/67, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 196.948 - SP (2011/0028195-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE PRESO COM 69 TROUXINHAS DE MACONHA E 380 INVÓLUCROS PLÁSTICOS CONTENDO COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI Nº 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos 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 da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada.

VOTO

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

Observa-se, na hipótese, que o Tribunal de origem, confirmando a decisão do juízo processante, manteve a prisão do Paciente, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...] A grande quantidade de droga apreendida, 69 'trouxinhas' de maconha e 380 invólucros plásticos contendo cocaína, por si só, justifica a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que pode causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários da droga traficada até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

Por fim, frise-se que, pelo fato de se tratar de tráfico de entorpecente, não se admite a concessão do benefício da liberdade provisória, por força do art. 44, 'caput', da Lei 11.343/06, dispositivo legal não derogado pela Lei n.º 11.464/07 e que está em perfeita sintonia com o art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade dos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes hediondos. [...]" (fl. 52)

Com efeito, a decisão mostra-se válida pelo fato de a Jurisprudência dos Tribunais Pátrios ter se firmado no sentido de que não é possível a concessão de liberdade provisória ou do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício do recurso em liberdade, aos acusados de cometimento de crimes hediondos, que tenham sido presos em flagrante.

Nesse diapasão, é mister mencionar que o Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, do Supremo Tribunal Federal, relator do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS – 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 –, assim se manifestou quanto à repercussão geral na referida causa:

"PRONUNCIAMENTO: PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria assim retratou as balizas em jogo:

Submeto a Vossa Excelência o que debatido no Recurso Extraordinário n.º 601.384-1/RS, para exame da oportunidade de incluir a matéria no sistema eletrônico da repercussão geral.

O Superior Tribunal de Justiça assentou não ser lícito o indeferimento da liberdade provisória a acusados da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes com base apenas na vedação contida no artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006. A confirmar esse entendimento, e com finalidade de adequar a legislação ordinária ao texto constitucional, estaria a Lei n.º 11.464/2007, aplicável a todos os crimes hediondos e proibitiva unicamente da fiança.

Conforme o voto condutor do julgamento, a restrição da liberdade deve sempre estar alicerçada em elementos concretos, sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência. A possibilidade de ser concedida liberdade provisória nos casos de crimes hediondos também decorreria da circunstância de haver vedação constitucional apenas à fiança – artigo 5º, inciso XLIII, da Carta da República.

No extraordinário interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Ministério Público Federal articula com transgressão do artigo 5º, inciso XLIII, da Carta de 1988. Afirma que a impossibilidade de concessão da liberdade provisória a agentes presos em flagrante pela prática de crimes hediondos e equiparados – como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes – deriva da própria inafiançabilidade imposta pela Lei Maior. Menciona precedente do Supremo para sustentar a prevalência da Lei n.º 11.343/2006 sobre a Lei n.º 11.464/2007, considerado o princípio da especialidade das leis.

Sob o ângulo da repercussão geral, assevera haver interesse de toda a sociedade na justa aplicação das normas penais e na correta exegese do artigo 5º, inciso XLIII, da Carta da República. Aduz que o tema relativo à concessão de liberdade provisória sem fiança a agentes presos em flagrante pelo cometimento de crimes hediondos e equiparados, dentre eles o tráfico ilícito de entorpecentes, ultrapassa os interesses das partes envolvidas no litígio, “*dada sua aptidão para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazer surtir efeitos no panorama jurídico e social da coletividade”.

O Vice-Presidente da Corte de Origem, no procedimento relativo ao juízo primeiro de admissibilidade, admitiu o recurso, aludindo ao aparente conflito entre o acórdão impugnado mediante o extraordinário e a jurisprudência do Supremo.

2. Iniludivelmente, o tema está a exigir o crivo do Supremo para definir-se o alcance da cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes considerados hediondos. A questão que se coloca é única: havendo o flagrante, existe a possibilidade de acolher-se pedido de concessão de liberdade provisória tal como fez o Superior Tribunal de Justiça? Melhor dirá o Plenário.

3. Admito a configuração da repercussão geral.

4. Insiram o processo no sistema visando à manifestação dos demais integrantes do Tribunal.

5. À Assessoria, para o acompanhamento cabível.

6. Publiquem.

Brasília – residência –, 20 de agosto de 2009, às 10h30.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator.”

No dia 10/09/2009, o Plenário Virtual da Corte Suprema reconheceu a existência de repercussão geral da questão suscitada, em acórdão assim ementado:

"PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA – Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados." (RE 601.384/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 10/09/2009, DJ de 29/10/2009.)

Em que pese a matéria em análise no referido Recurso Extraordinário ainda não ter tido o mérito debatido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, prevalece, na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, entendimento contrário à pretensão do Impetrante.

O legislador ordinário, reiterando o seu pensamento exposto na Lei dos Crimes Hediondos, ao editar a nova Lei de Tóxicos – Lei n.º 11.343/2006 –, 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, de ambas as Turmas, denegou a ordem de *habeas corpus* em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusados do cometimento do crime de tráfico de drogas pretendiam ser beneficiados com a liberdade provisória, *ad litteram*:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). ÓBICE LEGAL: ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

1. Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade provisória", de certa forma incidia em redundância vernacular, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo artigo 1º da Lei nº 11.464/2007, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança.

2. Manutenção da jurisprudência da 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. [...] (STF, HC 97.820/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 01/07/2009.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. [...]. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

I - [...]

III - A vedação à liberdade provisória para os crimes hediondos advém da própria Constituição, a qual prevê a sua inafiançabilidade (art. 5º, XLIII, da CF).

IV - Habeas corpus denegado." (HC 96.375/PE, 1.ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 18/06/2009.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06).

2. [...] (STF, HC 96.933/RN, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 21/05/2009.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não foi por outra razão que esta Egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que é válido o art. 44 da Lei n.º 11.343/2006:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006.

1. *É vedada a concessão de soltura clausulada a réu preso em flagrante pelo cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, em atenção à regra do art. 44 da Lei de Tóxicos.*

AÇÃO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL FINDA. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. AGUARDADO DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. IMINÊNCIA DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. *O prazo para a formação da culpa não é peremptório, podendo ser dilatado, em atenção ao princípio da razoabilidade e dentro de seus limites, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*

2. *Não se pode falar em coação ilegal decorrente da demora processual quando o processo crime a que responde o paciente está na iminência de ser sentenciado, aguardando-se tão-somente a manifestação da defesa quanto ao incidente de dependência toxicológica.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 99.823/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 06/10/2008.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA OU IRREGULARIDADE PELO ESTADO-JUIZ. FEITO NA FASE DE MEMORIAIS. SÚMULA 52 DESTA CORTE .

1. *Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, 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 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.*

2. *Na espécie, nenhuma desídia restou demonstrada, de sorte a configurar constrangimento ilegal por excesso de prazo, restando justificada eventual demora na conclusão da instrução, a qual não se mostra injustificável, desarrazoada ou mesmo excessiva, em se considerando, sobretudo, a data da prisão em flagrante do Paciente, bem assim a infração penal imputada.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 102.183/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/06/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, por pertinente, que a supressão promovida pela Lei n.º 11.464/07, quanto à vedação legal do benefício liberdade provisória, em nada afetou os posicionamentos acima esposados.

A Lei n.º 11.343/06, 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 e de associação para o 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 dos benefícios da liberdade provisória e do apelo em liberdade ao réu preso em flagrante acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0028195-5

HC 196.948 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15282010 4820966120108260000

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **EDSON TEIXEIRA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **CASSIO SILVA FREIRE (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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.