



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.767 - DF (2010/0167821-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDRÉ LUIZ TRINDADE MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : TONISMAR SILVA DAMASCENA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO APELO EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRIÇÃO MANTIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O paciente, após ser preso em flagrante e responder custodiado à ação penal na qual foi condenado pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação e porte ilegal de arma de fogo, teve negado o direito de apelar em liberdade a bem da ordem pública, notadamente em razão da gravidade concreta do delito cometido e de sua reiterada dedicação à atividade ilícita, havendo o juízo unitário indicado expressamente a necessidade da medida à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Não se pode falar em constrangimento ilegal decorrente da constrição processual do réu, mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, quando se mostra indispensável ao acautelamento do meio social, que se viu abalado com as práticas delitivas por ele cometida.

3. Considerando-se que o paciente foi autuado em flagrante no cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, na vigência da Lei n. 11.343/2006, não caracteriza constrangimento ilegal a vedação imposta na sentença condenatória, notadamente em atenção ao disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal).

APELAÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. TRAMITAÇÃO RAZOÁVEL. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.

1. Não se vislumbra constrangimento decorrente da permanência dos autos de apelação criminal no Tribunal de origem, para onde ascenderam no final do mês de março de 2010, até a presente data sem que tenham sido incluídos na pauta de julgamentos do colegiado competente.

2. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.767 - DF (2010/0167821-9)

IMPETRANTE : ANDRÉ LUIZ TRINDADE MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : TONISMAR SILVA DAMASCENA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado André Luiz Trindade Moreira em favor de TONISMAR SILVA DAMASCENA, preso em flagrante em 7.8.2009 e condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 750 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, contra acórdão da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, julgando o HC n. 20090020122915, denegou a ordem, mantendo sua segregação cautelar, assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRACK. APREENSÃO DE 202,25G (DUZENTOS E DOIS GRAMAS E VINTE E CINCO CENTIGRAMAS) DA SUBSTÂNCIA, ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO E ARMAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO. COMUNICAÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA ALÉM DO PRAZO ESTABELECIDO EM LEI. MERA IRREGULARIDADE. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes, após investigação da Polícia Civil do Distrito Federal, foram flagrados em situação que denota a prática do crime de tráfico de drogas, sendo que o segundo e terceiro pacientes foram presos com mais de duzentos gramas de crack, droga que foi adquirida do primeiro paciente na cidade de Alexânia/GO e seria revendida no Distrito Federal, tendo sido a negociação monitorada pela polícia.

2. Conforme precedentes desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, a comunicação tardia da prisão em flagrante à Defensoria Pública configura mera irregularidade, desde que observadas as garantias constitucionais e não configurado qualquer prejuízo ao preso. No caso em exame, verifica-se nos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 07/08/2009, às 20h42, que as notas de culpa foram assinadas às 03h30 e às 03h40, que o auto de prisão foi distribuído ao juízo competente em 10/08/2009, às 11h35, e que a Defensoria Pública tomou conhecimento da prisão dos pacientes em 14/08/2009, ou seja,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas uma semana após o encarceramento. Ocorre que a comunicação tardia à Defensoria não causou qualquer prejuízo aos pacientes, considerando-se a gravidade do delito imputado aos pacientes e o impedimento legal para a concessão de liberdade provisória, por se tratar de tráfico de substância entorpecente.

3. Acrescente-se que o primeiro e segundo pacientes já possuem condenação pelo crime de tráfico de drogas e que o terceiro paciente admitiu ser o proprietário da droga apreendida em suas vestes (200g de 'crack').

4. Segundo jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é vedada a concessão de liberdade provisória no crime de tráfico ilícito de drogas.

5. Habeas corpus conhecido e ordem denegada, para manter a decisão que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão dos pacientes. (fls. 41)

Irresignado, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ante a ausência de idôneos fundamentos para a negativa do apelo em liberdade, reputando ausentes, na espécie, as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, além de não se poder fundar a constrição na proibição veiculada pelo art. 44 da Lei de Tóxicos.

Alega, ainda, excesso de prazo no julgamento dos recursos de apelação ajuizados tanto pela defesa quanto pela acusação, distribuídos perante o Tribunal de origem aos 26.3.2010 e ainda não incluídos na pauta do respectivo colegiado.

Pugna, assim, pela concessão sumária da ordem, para o paciente que possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso defensivo, confirmando-se a medida quando do julgamento definitivo do remédio constitucional.

Indeferida a liminar, foram solicitadas informações ao Tribunal indicado como coator, que as prestou a fls. 197/198, acompanhadas de cópias das peças processuais que entendeu pertinentes ao feito.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ* (fls. 245-251).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.767 - DF (2010/0167821-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Colhe-se dos autos que o paciente foi autuado em flagrante delito, no dia 7.8.2009, e acusado da prática dos crimes inculpidos no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, na forma do art. 40, todos da Lei n. 11.343/2006, além do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003 e do art. 304 do Código Penal, porquanto surpreendido transportando mais de 200g (duzentos gramas) de 'cocaína', além de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em espécie, dois aparelhos de telefonia celular, um veículo, uma balança de precisão, uma lâmina de faca, uma espingarda, uma pistola e uma carteira de habilitação com indícios de falsidade.

Formulado pedido de liberdade provisória em seu favor, o juízo singular houve por bem indeferi-lo, ao argumento de que *"mostra-se indispensável a segregação cogitada para garantia da Ordem Pública, porquanto o delito narrado nos autos é considerado de suma gravidade e natureza hedionda, causando enorme clamor público no meio social, o qual já está fatigado pela diuturna prática de delitos dessa natureza"* (fls. 31).

Acrescentou:

O tráfico, como é sabido, realiza a difusão da droga no meio social, agredindo fortemente a saúde pública, razão pela qual a prisão se torna necessária para a garantia da Ordem Pública, enquanto pressuposto autorizador da medida cautelar.

Como bem salientou o Ministério Público na manifestação dos autos principais, há fortes indícios de que os requerentes se dediquem ao tráfico de drogas, dentre outros crimes, como meio de vida, o que representa sério risco à garantia da ordem pública, a qual necessita ser resguardada.

Além do mais, acrescento que no artigo 44, da Lei 11343/2006, há vedação expressa da concessão de liberdade provisória, a qual permanece em pleno vigor. [...] (fls. 31)

Regularmente processado, tendo assim permanecido no cárcere durante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a perseguição, acabou condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 750 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, sendo-lhe vedado o direito de apelar em liberdade *"pois persistem os motivos ensejadores de sua custódia cautelar"* (fls. 150).

Irresignada, a defesa ajuizou remédio constitucional perante a Corte de origem que, com propriedade, ratificou a subsistência da medida constritiva, realçando que *"o primeiro e segundo pacientes já possuem condenação pelo crime de tráfico de drogas e que o terceiro paciente admitiu ser o proprietário da droga apreendida"*, além de ser *"vedada a concessão de liberdade provisória no crime de tráfico ilícito de drogas"* (fls. 46).

Insurge-se, assim, contra a manutenção da sua custódia processual, que reputa embasada em elementos abstratos, sem fundamentação idônea para justificar sua continuidade.

A prisão provisória, não obstante implique sacrifício à liberdade individual, é ditada por interesse social, impondo-se sua manutenção sempre que suficientemente demonstrada, por decisão fundamentada, diante da presença de qualquer das hipóteses inscritas no art. 312 do Código de Processo Penal, ou seja, por garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando comprovados a existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso em exame, presente se encontra um dos requisitos do citado dispositivo da lei processual: perfeitamente indicado no decisório unitário, confere-se que, solto o agente, que permaneceu custodiado durante toda a instrução, em perigo estará um dos pressupostos que a medida visa preservar: a ordem pública.

Não se pode falar, assim, em motivação abstrata para a vedação do apelo em liberdade, tendo em vista ser o tráfico de entorpecentes um dos mais nocivos crimes, não só por se prevalecer da destruição física e moral dos dependentes e usuários das substâncias tóxicas comercializadas, mas também por se infiltrar nos demais ramos da criminalidade, promovendo e financiando empreitadas ilícitas que, inquestionavelmente, multiplicam o abalo provocado no meio social, mostrando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patente a gravidade da conduta no caso concreto - malgrado não se possa adentrar em matéria probatória -, configurando, no entanto hipótese de prisão cautelar, veja-se

"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuatadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Conclui o festejado doutrinador que a constrição processual é devida também "se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (ibidem).

Em semelhantes casos, já decidiu esta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 29.06.07. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA: 9 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 1.530 GRAMAS DE HAXIXE E 6 GRAMAS DE PASTA BASE DE COCAÍNA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento do Recurso de Apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, daquele que foi preso em flagrante e assim respondeu a ação penal por tráfico e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico de entorpecentes, uma vez que o art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória nesses casos. Precedentes do STJ.

2. Ademais, a manutenção da prisão preventiva para apelar restou embasada na vedação legal à concessão de liberdade provisória, na permanência em custódia durante a instrução criminal, e, principalmente, na necessidade de garantir a ordem pública, porquanto foram apreendidos 1.530 gramas de haxixe e 6 gramas de pasta base de cocaína.

3. É inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, colocá-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu.

4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial.(RHC 27769/MS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 25.10.2010)

Ainda:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE RESPONDEU AO PROCESSO SOB CUSTÓDIA. VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA MANTIDA. APELAÇÃO JULGADA. EXECUÇÃO DA PENA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

(...)

III. Hipótese em que o juízo de primeiro grau negou ao réu o direito ao apelo em liberdade, considerando o fato desse ter sido preso em flagrante delito, tendo permanecido sob custódia durante o curso do processo, bem como a existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória os apenados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, conforme disposto no art. 44 da Lei 11.343/06.

IV. No tocante à alegada inconstitucionalidade da vedação ao direito de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, em que pese o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, ter se manifestado pela existência de repercussão geral, a questão constitucional 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 do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

V. Considerando-se a validade da proibição prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, no que se refere à concessão de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória, conclui-se também pela vedação ao apelo em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória (Precedentes).

VI. Apelação defensiva que já foi julgada, tendo a sentença condenatória transitado em julgado, sem a interposição de recursos extraordinário e especial em favor do impetrante.

VII. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 138475/RJ, Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 08.11.2010)

Vale lembrar ainda a existência da vedação imposta no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proíbe a concessão do benefício da liberdade provisória ao flagrado no cometimento, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta colenda Turma, justifica o indeferimento da soltura pretendida, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Confira-se, nesse sentido, entre muitos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. IRRELEVÂNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

"1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que 'a ausência das razões recursais no recurso ordinário não obsta o conhecimento da irresignação' (RHC 18.906/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 9/10/06).

"2. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

"3. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

"4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 27/6/07, ainda não publicado).

"5. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

"6. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 23.185/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 3-4-2008).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA DA CONCESSÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BENEFÍCIO NA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÕES FINAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 52, DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

"1. A vedação contida no art. 2.º, inc. II, da Lei n.º 8.072/90, sobre a negativa de concessão de fiança e de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, não contraria a ordem constitucional, pelo contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5.º, inc. XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.

"2. A negativa do benefício da liberdade provisória encontra amparo, também, no art. 5.º, inc. LXVI, da Constituição Federal, que somente assegurou aos presos em flagrante delito a indigitada benesse quando a lei ordinária a admitir ou por decisão fundamentada do magistrado condutor do processo (art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.072/90).

"3. Revendo a posição anteriormente assumida, comungo, agora, do posicionamento de que a vedação contida na Lei n.º 8.072/90 é, por si só, motivo suficiente para negar ao preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado - no caso o tráfico ilícito de entorpecentes - o benefício da liberdade provisória.

"4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

"5. Encontrando-se a ação penal instaurada em desfavor do paciente na fase de alegações finais, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula n.º 52, desta Corte Superior.

"6. Ordem denegada" (HC n. 56.057/SP, rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 13-2-2007 - negritamos).

Aliás, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: QUESTÃO NÃO-PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

"1. A superveniência da sentença condenatória - novo título da prisão - não prejudica, nas circunstâncias do caso, a análise do pedido de liberdade provisória.

"2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

"3. 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.

"4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

"5. Lícitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória.

"Ordem denegada" (HC n. 93.229/SP, rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. em 1-4-2008 - grifamos).

No mesmo norte, também da Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO OU A ELE EQUIPARADO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/2007. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

"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, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo legislador ordinário (Lei nº 11.464/2007), 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). Precedente: HC 93.302, da relatoria da ministra Cármen Lúcia.

"3. Ordem denegada" (HC n. 92.469/SP, rel. Min. CARLOS BRITO, j. em 29-4-2008 - o grifo é nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, estando patente o abalo gerado no meio social, e tendo o delito em espécie sido cometido na vigência da Lei n. 11.343/06, aplica-se o entendimento consolidado pela Suprema Corte de que *"em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes existe expressa vedação legal à concessão do benefício (art. 44 da Lei n. 11.343/06), o que é suficiente para negar ao Recorrente o direito à liberdade provisória"* (RHC n. 19.383/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 28-11-2007), mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Por derradeiro, a permanência dos autos recursais no Tribunal de origem, para onde ascenderam no final do mês de março de 2010, até a presente data, sem que tenham sido incluídos na pauta de julgamentos do colegiado competente, não constitui o alegado constrangimento por excesso de prazo, tendo em vista que, além de tramitarem em prazo razoável, diante das circunstâncias concretas, não se vislumbra, por ora, qualquer prejuízo ocasionado ao paciente.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0167821-9

HC 184.767 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12386792009 20090020122915 20090111276306

EM MESA

JULGADO: 03/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : ANDRÉ LUIZ TRINDADE MOREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : TONISMAR SILVA DAMASCENA (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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário