



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.593 - MT (2010/0204076-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : GIVANILDO GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : FÁBIO BARBOSA DUARTE (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUTOS QUE NÃO FORAM INSTRUÍDOS COM CÓPIA DA DECISÃO QUE INDEFERIU O BENEFÍCIO. ART. 44 DA LEI 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA

I. Autos que não foram instruídos com cópia da decisão singular, tendo sido acostada apenas cópia do acórdão combatido e do termo de prisão em flagrante, o que não permite maiores incursões acerca da suposta carência de fundamentação do julgado que indeferiu o pleito de liberdade provisória.

II. A Lei 11.343/2006 contém disposição expressa que veda a concessão de liberdade provisória, sendo que, em se tratando de lei especial, não se mostra plausível a tese de que tal dispositivo foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007.

III. 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 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).

IV. 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, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.593 - MT (2010/0204076-2)

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 de Mato Grosso, que denegou a ordem impetrada em favor de FÁBIO BARBOSA DUARTE.

Os autos revelam que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, bem como no art. 349 do Código Penal e art. 14 da Lei 10.826/03.

A defesa apresentou pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido pelo Juízo da 9ª Vara Criminal de Cuiabá.

Irresignada, impetrou *writ* perante o Colegiado *a quo*, o qual restou denegado, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADO EM TESE PELA PRÁTICA, DENTRE OUTRAS CONDUTAS DELITIVAS, DE TRÁFICO DE DROGA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA NA INSTÂNCIA DE PISO COM ARRIMO NO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FUNDAMENTO QUE NÃO FAZ PARTE DO ROL NUMERUS CLAUSUS DO ART. 312 DO CPP. ALEGAÇÃO DE QUE A LEI Nº 11.464/07 DERROGOU O DISPOSITIVO DA LEI 11.343/06 CONCERNENTE À VEDAÇÃO. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES. ORDEM DENEGADA.

Ocorrida, na espécie, a prisão em flagrante delito, cuidando-se de tráfico de droga, opera-se a vedação de liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/06, cuja proibição advém da própria Constituição, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII e XLIV). Ressalte-se que este preceito não foi afetado pela modificação da redação do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, eis que as disposições da Lei de Tóxicos são especiais em relação à Lei de Crimes Hediondos.

Destarte, os fatos apurados até então apresentam contornos de extrema gravidade - introdução de substância entorpecente em presídio feminino - justamente por quem deveria zelar pela tranquilidade e segurança do presídio, trilhando o paciente/policial militar dessa foram a contramão do caminho que jurou percorrer.

Por conseguinte, condições pessoais favoráveis não são garantidoras do direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos dos autos recomendam a prisão preventiva (fls. 86/87).

Daí a presente impetração, na qual a defesa repisa os argumentos deduzidos na ordem originária, pugnando pela concessão de liberdade provisória ao paciente, considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegada carência de motivação cautelar para a manutenção da sua custódia cautelar.

Aduz, ainda, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis, por se tratar de réu primário e que possui ocupação lícita e residência fixa.

Ademais, assevera que o art. 44 da Lei 11.343/06 foi derogado pela Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, passando a permitir a concessão de liberdade provisória ao presos em flagrante pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Liminar indeferida à fl. 108.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 115/119).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.593 - MT (2010/0204076-2)

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 de Mato Grosso, que denegou a ordem impetrada em favor de FÁBIO BARBOSA DUARTE.

Os autos revelam que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, bem como no art. 349 do Código Penal e art. 14 da Lei 10.826/03.

A defesa apresentou pedido de liberdade provisória, o qual restou indeferido pelo Juízo da 9ª Vara Criminal de Cuiabá.

Irresignada, impetrou *writ* perante o Colegiado *a quo*, o qual restou denegado (fls. 86/87).

Daí a presente impetração, na qual a defesa repisa os argumentos deduzidos na ordem originária, pugnando pela concessão de liberdade provisória ao paciente, considerando a alegada carência de motivação cautelar para a manutenção da sua custódia cautelar.

Aduz, ainda, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis, por se tratar de réu primário e que possui ocupação lícita e residência fixa.

Ademais, assevera que o art. 44 da Lei 11.343/06 foi derogado pela Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, passando a permitir a concessão de liberdade provisória ao presos em flagrante pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Passo à análise da irresignação.

O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, tendo o Juízo processante indeferido o pleito de liberdade provisória formulado em seu benefício.

Inicialmente, no que tange à alegada ausência de motivação idônea da decisão singular retromencionada, o impetrante não logrou instruir os autos com cópia do referido julgado, o que não permite maiores incursões acerca da suposta carência de fundamentação do julgado que indeferiu o pleito de liberdade provisória.

Por outro lado, a Lei 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 11.343/2006 contém disposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 11.464/2007.

Ademais, no tocante à vedação à liberdade provisória, 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 11/09/09.

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 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, com esteio no art. 44 da Lei 11.343/2006.

Nesta linha de raciocínio, trago à colação os precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Consoante o princípio da razoabilidade, resta devidamente justificada a necessária dilação do prazo para conclusão da fase instrutória, mormente quando se tem em conta a complexidade do feito, que envolve vários réus, e ainda a necessidade de expedição de carta precatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Toda via, decidido ao tempo já transcorrido desde a prisão do réu, é prudente recomendar urgência no seu julgamento.

2. **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.**

3. Ordem denegada, com recomendação de urgência na conclusão do processo" (HC 119.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 99333, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010)

Ante o exposto, denego a ordem, com base nos fundamentos acima dirimidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0204076-2

HC 189.593 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 81206

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIVANILDO GOMES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

PACIENTE : FÁBIO BARBOSA DUARTE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário