



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 195.302 - MG (2011/0014451-3)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO** : ANA CAROLINA VIEIRA GONÇALVES DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : MARIA DO SOCORRO VIEIRA PEIXOTO (PRESO)  
**ADVOGADO** : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.*

1. A Paciente foi presa em flagrante delito no dia 6 de agosto de 2010, logo após enterrar, juntamente com dois menores, substâncias entorpecentes, consistentes em 3 "buchas" de "maconha" e 21 pedras de "crack".

2. 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.

3. 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, das circunstâncias em que o delito foi praticado e da concreta possibilidade de reiteração criminosa.

4. 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 Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.

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



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 195.302 - MG (2011/0014451-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA VIEIRA GONÇALVES DA SILVA -  
DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : MARIA DO SOCORRO VIEIRA PEIXOTO (PRESO)  
ADVOGADO : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA  
UNIÃO

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA DO SOCORRO VIEIRA PEIXOTO, presa em flagrante delito no dia 6 de agosto de 2010, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, § 1.º, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Nas razões do presente *writ*, a Impetrante alega que o art. 44 da Lei de Drogas teria sido derogado pela Lei n.º 11.464/2007. Sustenta, também, que o indeferimento do benefício da liberdade provisória não restou concretamente fundamentado.

Requer, em liminar e no mérito, seja expedido alvará de soltura em favor da Paciente.

O pedido liminar foi indeferido pela Presidência desta Corte, nos termos da decisão de fls. 80/82.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 94, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/108, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 195.302 - MG (2011/0014451-3)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.*

1. A Paciente foi presa em flagrante delito no dia 6 de agosto de 2010, logo após enterrar, juntamente com dois menores, substâncias entorpecentes, consistentes em 3 "buchas" de "maconha" e 21 pedras de "crack".

2. 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.

3. 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, das circunstâncias em que o delito foi praticado e da concreta possibilidade de reiteração criminosa.

4. Ordem denegada.

### VOTO

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

A questão suscitada, em síntese, diz respeito à possibilidade de se conceder o benefício da liberdade provisória a réu preso em flagrante delito por tráfico ilícito de drogas.

Consta dos autos que a Paciente foi presa em flagrante delito no dia 6 de agosto de 2010, logo após enterrar, juntamente com dois menores, substâncias entorpecentes, consistentes em 3 "buchas" de "maconha" e 21 pedras de "crack".

Extrai-se dos autos que o pedido de liberdade provisória formulado pela Paciente restou indeferido nos termos seguintes, *in verbis*:

*"No caso dos autos, em que pesem as lançadas razões do(a) réu(ré), não há como acolher a pretensão manejada, pois ao contrário do alegado na inicial, subsiste a necessidade da custódia cautelar.*

*Verifica-se que os elementos de prova até então colhidos apontam pela presença de materialidade delitiva e de indícios suficientes da autoria dos delitos cuja prática é imputada ao(à) investigado(a).*

***Da leitura do auto de prisão em flagrante, pode-se constatar que os Policiais Militares flagraram o momento em que o(a) investigado(a),***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**juntamente com terceiros, inclusive, menores, enterrava quantidade significativa de substância entorpecente próxima a local conhecido pelo tráfico de drogas e aliciamento de menores para a prática de crimes.**

**Foi, inclusive, encontrado com um dos menores que acompanhavam a ré uma arma de fogo.**

**A conduta do(a) acusado(a), a quantidade de droga apreendida, os objetos encontrados no local e a forma de acondicionamento da substância levam a conclusão de que o(a) réu(ré), provavelmente, se encontrava a serviço do tráfico de drogas.**

As acusações que estão se voltando contra o(a) réu(ré) são graves, tendo se revelado em grau de desrespeito pela paz social, inclusive, é equiparado a crime hediondo.

Logo, é impossível que se tolere tal atitude envolvendo a disseminação de drogas entre os indivíduos, notadamente porque a sociedade tem diante de si, bem visível, a enormidade da tragédia que esse comércio representa em danos sociais.

**As condições em que se deram o fato criminoso mostram que, como já dito, o(a) investigado(a) possivelmente se encontrava a serviço do tráfico e diante de um juízo de probabilidade, levam à conclusão da possibilidade de continuação da prática criminosa, autorizando a manutenção da prisão provisória do(a) investigado(a) para garantir a ordem pública.**

A situação de liberdade do(a) investigado(a) coloca em risco a própria objetividade jurídica que se quer tutelar na norma de proibição, gerando não apenas a intranquilidade pública, mas a sensação de impunidade a incentivar a própria recidiva da ação, de modo a justificar o afastamento, in casu, da possibilidade de conceder liberdade provisória.

Verifica-se que a liberdade é um bem supremo consagrado pela Constituição da República cuja defesa cabe ao Judiciário assegurar. Entretanto, não raras vezes somente é assegurada a liberdade mediante a prisão daqueles que a ela não respeitam, pois a liberdade, como direito individual, só se realiza quando respeitada no âmbito coletividade.

Logo, a manutenção da segregação cautelar do(a) requerente(s) se impõe como forma de resguardar o meio social e a tranquilidade pública.

Importante ressaltar que nesta fase do procedimento, não se exige prova plena, bastando meros indícios que demonstrem a probabilidade dos indiciados terem sido os autores do fato delituoso. Satisfeitos, portanto, os requisitos relativos que constituem o que se poderia chamar de *fumus delicti*, ou a aparência do delito, que devem estar presentes em toda e qualquer prisão provisória.

Sendo assim, ainda que a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais como o dos autos, a ordem pública prevalece sobre liberdade individual.

Por fim, resalto que é cediço que eventuais condições pessoais favoráveis aos requerente(s), tais como primariedade, bons antecedentes, residência e profissão fixas, não lhes são garantidoras ao direito à revogação do indeferimento de seu pedido de liberdade se existem outras que lhe recomendam a custódia cautelar." (Fls. 50/53; sem grifo no original.)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O writ não pode ser concedido.

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.

Confirmam-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 (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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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 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,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.<sup>a</sup> 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. [...].

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.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 02/08/2010.)

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***.

Portanto, com amparo nos precedentes e nos posicionamentos acima





## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

apresentados, conclui-se que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

Ressalte-se, ademais, que 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, das circunstâncias em que o delito foi praticado e da concreta possibilidade de reiteração criminosa.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0014451-3

**HC 195.302 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10000100585702

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                              |
|------------|--------------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS               |
| ADVOGADO   | : ANA CAROLINA VIEIRA GONÇALVES DA SILVA - DEFENSORA PÚBLICA |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS              |
| PACIENTE   | : MARIA DO SOCORRO VIEIRA PEIXOTO (PRESO)                    |
| ADVOGADO   | : SERGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO        |

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, denegou a ordem."

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.