



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 202.133 - MG (2011/0071144-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADO** : JAYME HENRIQUE ABREU JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : ANDERSON EVANGELISTA SCARINI (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. ORDEM DENEGADA.*

1. O Paciente foi preso em flagrante com 8 (oito) invólucros de substância semelhante à cocaína, vários sacos plásticos para embalagem, R\$ 10,00 (dez) reais e 1 (uma) faca, tendo sido autuado pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

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. O Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, no caso, a qualidade da droga apreendida (cocaína) e os indícios de que a substância se destinava ao comércio ilícito.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 202.133 - MG (2011/0071144-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : JAYME HENRIQUE ABREU JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ANDERSON EVANGELISTA SCARINI (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON EVANGELISTA SCARINI, contra acórdão proferido no processo n.º 1.0000.11.002727-3/000, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 08 de dezembro de 2010, por suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06. De acordo com os documentos juntados aos autos com a inicial, foram apreendidos com o Acusado 8 (oito) invólucros de substância semelhante à cocaína, vários sacos plásticos para embalagem, R\$ 10,00 (dez) reais e 1 (uma) faca (fl. 44)

O Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de liberdade provisória, motivo pelo qual foi impetrado o *writ* originário. O Tribunal de origem denegou a ordem.

Insurge-se o Impetrante contra esse acórdão, alegando que a vedação legal contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 foi derogada pela Lei n.º 11.464/07, tornando possível a liberdade provisória aos acusados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Sustenta ausência de concreta fundamentação na decisão que manteve a custódia cautelar.

Assim, requer a concessão da ordem, para que o Paciente aguarde o julgamento do processo em liberdade.

Indeferida a liminar (fls. 104/105), foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada, por estarem os autos devidamente instruídos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 112/114, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 202.133 - MG (2011/0071144-0)**

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. ORDEM DENEGADA.**

1. O Paciente foi preso em flagrante com 8 (oito) invólucros de substância semelhante à cocaína, vários sacos plásticos para embalagem, R\$ 10,00 (dez) reais e 1 (uma) faca, tendo sido autuado pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

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. O Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, no caso, a qualidade da droga apreendida (cocaína) e os indícios de que a substância se destinava ao comércio ilícito.

4. Ordem denegada.

### VOTO

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

O Magistrado Singular indeferiu o pedido de liberdade provisória aduzindo, *litteris*:

*"Vejo que o (a-s) requerente(s) não faz jus à liberdade provisória, eis que foi(ram) ele(a-s) preso(a-s) em flagrante delito, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), havendo o óbice legal previsto no art. 44 da Lei 11.343/06.*

*(...)*

*Verifica-se que todas as circunstâncias narradas no APFD denotam a destinação mercantil do material apreendido e o envolvimento do requerente com o tráfico de drogas.*

*Dada a gravidade de tais fatos, tenho que se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP, principalmente para a manutenção da ordem pública.*

*Assim, entende este juiz que no caso em apreço a presença dos requisitos do art. 312 do CPP vem a obstaculizar a concessão da liberdade provisória, prevista no art. 310 e seu parágrafo único do CPP, justificando tal medida especialmente para a manutenção da ordem pública, diante da gravidade dos fatos narrados acima.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

*Encontram-se presente os requisitos da prisão preventiva, dispostos no art. 312 do CPP, pelo que o requerente não poderá ser beneficiado com a liberdade provisória (art. 310, parágrafo único do CP). Ademais, verifica-se a necessidade da manutenção da custódia do requerente como garantia da ordem pública, em razão da natureza do delito. Isso porque o tráfico de drogas é prática criminosa denunciadora de alta periculosidade dos seus agentes, devendo estes serem afastados do convívio social para evitar ameaça à ordem pública e jurídica, evitando, também que esta sociedade venha a se sentir desprotegida e atemorizada. Além do mais, em liberdade o traficante encontrará os mesmos estímulos que o levaram à prática delitiva. Nesse sentido, o escólio pretoriano: 'TACRISP: Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuatadamente propenso às práticas delituosas ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida'. (JTACRESP 45/58). De ver-se, portanto, que existe manifesta impossibilidade jurídica à concessão da liberdade provisória ao requerente.*

*Ademais, ainda que primário e com residência fixa certo é que tais fatos não são motivos impeditores da custódia provisória. Ainda, as demais alegações confundem-se com o mérito, o que será apreciado no decorrer da persecução penal.*

*Assim, verifica-se que os argumentos apresentados pelo requerente não são suficientes para impor a liberdade provisória, devendo ele permanecer custodiado onde se encontra." (fls. 18/23)*

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

*"Entendo que a gravidade da conduta imputada aos acusados deve ser considerada pelo juiz ao deliberar acerca da necessidade e adequação da medida. O tráfico de drogas provoca efetiva desordem no meio social, pois está freqüentemente associado a organizações criminosas, que empregam armas de fogo para resistir à resposta repressiva do estado, além de disseminar substâncias com enorme capacidade de destruição, atingindo sobretudo os mais jovens, que muito poderiam contribuir para o desenvolvimento de sua comunidade, não tivessem parte da capacidade intelectual devastada pelo consumo de drogas.*

(...)

*Ainda que assim não fosse, faço coro, assim como o culto Magistrado a quo, com o entendimento daqueles que defendem que a modificação legislativa introduzida pela Lei nº. 11.464/07 não alterou o disposto na Lei 11.343/06, que regula particularmente o delito de tráfico, por ser especial, não havendo que se falar em eventual antinomia no ordenamento jurídico pátrio." (fls. 75/76)*

Como se vê, as instâncias ordinárias denegaram a liberdade provisória, nos termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, que se orienta no sentido de não ser possível a concessão de liberdade provisória aos acusados pela prática do crime de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de substâncias entorpecentes, por haver vedação constitucional e legal.

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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.<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. O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, 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.<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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.

Ademais, o Magistrado Singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0071144-0

**HC 202.133 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110027273 24102867132 272733720118130000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : JAYME HENRIQUE ABREU JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : ANDERSON EVANGELISTA SCARINI (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, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.