



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.527 - MG (2011/0049223-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEONARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA (PRESO)

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. O Paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outro acusado, portando em uma sacola plástica 92 invólucros de *crack*, 19 de maconha e 20 de cocaína.

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 justificaram a custódia preventiva do Paciente, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública.

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, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.527 - MG (2011/0049223-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEONARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA, preso em flagrante, no dia 14 de setembro de 2010, por suposta prática do crime de tráfico de drogas, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O Impetrante alega, em suma, a ausência de fundamentação idônea para o indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado. Requer, assim, liminarmente, a imediata soltura do ora Paciente e, no mérito, que lhes seja assegurado o direito de aguardar em liberdade o processo.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 79/80.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do órgão jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 88/97, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.527 - MG (2011/0049223-3)

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. O Paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outro acusado, portando em uma sacola plástica 92 invólucros de *crack*, 19 de maconha e 20 de cocaína.

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 justificaram a custódia preventiva do Paciente, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

O ora Paciente foi preso em flagrante, no dia 14 de setembro de 2010, e autuado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Consoante narra a decisão que indeferiu a liberdade provisória, *litteris*:

"Na data da prisão em flagrante do requerente, policiais militares em regular patrulhamento pelo bairro Calafate, foram interceptados por transeunte, que sob a égide do anonimato, relatou que na Rua Bimbarra estaria ocorrendo intenso tráfico de drogas. Na posse de tais informações, os milicianos se deslocaram até o local declinado e permaneceram de campana, em um ponto estratégico, por aproximadamente 30 minutos. Em um dado momento visualizaram um indivíduo, posteriormente identificado como sendo o requerente Leonardo Augusto de Oliveira, entregar uma sacola plástica para um terceiro, identificado como sendo Luiz Carlos Gomes Junior. Em seguida, Leonardo deslocou-se para uma rua de terra próxima, enquanto o Luiz Carlos seguiu pela Rua Bimbarra, sentido Av. Tereza Cristina. Diante das suspeitas aventadas, os milicianos seguiram o Luiz Carlos e lhe abordaram. Próximo a ele, debaixo de uma pedra, arrecadaram a referida sacola, constando-se em seu interior 92 (noventa e dois) invólucros de "crack", 19 (dezenove) buchas de maconha e 20 (vinte) papелotes de cocaína." (fl. 20)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O Juízo da 2.^a Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG indeferiu o pedido de liberdade provisória do Paciente com base na vedação ao benefício trazida pela Lei n.º 11.343/06 e nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, pelos seguintes motivos:

"Portanto, entendo satisfatoriamente preenchidos os requisitos de prova de existência de crime e de indícios suficientes de autoria no caso em análise, conforme prevê a parte final do artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez tendo sido o requerente preso em flagrante delito pela suposta prática de guardar e trazer consigo substância de uso proscrito no território nacional.

[...]

É certo também que a manutenção da prisão dos indiciados envolvidos com o tráfico de drogas tem por objetivo resguardar o meio social, a tranqüilidade pública e dar a indicação aos que enveredam por tal caminho de que não poderão deixar a prisão a não ser em hipóteses excepcionalíssimas.

[...]

Desta forma, ao verificar nos presentes autos que foi apreendida razoável quantidade de entorpecente em poder do requerente, entendo não ser possível para o caso a concessão da liberdade provisória." (fls. 21 e 24)

O Tribunal de origem, confirmando a decisão do Juízo de primeiro grau, por unanimidade, denegou a ordem originária e manteve a prisão cautelar do Paciente, consignando também:

"In casu, como se depreende dos autos, o impetrante não logrou demonstrar a desnecessidade da segregação cautelar do paciente.

Com efeito, os policiais militares, após receberem denúncia de intenso tráfico de entorpecentes no bairro onde foi preso o paciente, ficaram em campana por aproximadamente 30 minutos, oportunidade em que o visualizaram entregando uma sacola ao indiciado Luiz Carlos Gomes Júnior (fls. 39-43).

Após o flagrante, foi apreendida a referida sacola, onde foi encontrada grande quantidade de droga, sendo noventa e dois invólucros de crack, dezenove de maconha, além de outros vinte invólucros de cocaína, tudo conforme laudo de constatação toxicológico juntado em fl. 46, pelo que resta configurada a materialidade do delito.

Além disso, em suas declarações, o conduzido Luiz Carlos confessou a propriedade das drogas, bem como a mercancia.

Aliás, registre-se que a decisão de primeiro grau - denegatória da benesse pretendida - restou devidamente fundamentada em dados concretos do processo.

Vejamos:

"Há que se levar em consideração também a razoável quantidade de drogas apreendidas, o que corrobora a necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da segregação deste indivíduo, uma vez que tal quantidade é suficiente para causar vasta disseminação deste entorpecente no meio social, além de tratar-se de substância que ocasiona larga incidência de dependência física ou psíquica em seus usuários e proporcionar efeitos devastadores à saúde destes.

(...)

Estou convicto de que ao menos nesse momento é importante sacrificar o direito individual do requerente em favor do interesse da garantia da ordem pública, resguardando o risco de que, em liberdade continuará contribuindo com a mercancia maldita, para o fomento do tráfico de drogas. Entre o interesse individual e o interesse público, no meu modesto entendimento, deverá prevalecer o interesse público" (fl. 15-26).

Nesse contexto, isto é, demonstrada a inequívoca necessidade do acautelamento provisório do paciente, eventuais condições pessoais favoráveis, tal como primariedade, não obstam sua manutenção no cárcere.

Sobre o tema, há posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

"REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada." (STJ - HC 11504/SP - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. 18/10/2001 - p. 04/02/2002)

Feitas essas observações e encontrando a decisão impugnada arrimo no disposto no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, não vislumbro, na hipótese vertente, qualquer ilegalidade de que padeça a prisão processual do paciente." (fls. 63/65)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.^a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.ª 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 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 razoável quantidade de entorpecente em poder do requerente – 92 invólucros de *crack*, 19 de maconha e 20 de cocaína.

Cumpre esclarecer, por fim, que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese em tela.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0049223-3

HC 199.527 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100638287 22238232720108130024

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011

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 : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LEONARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA (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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.