



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.340 - MA (2010/0165337-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE : ARMANDO SEREJO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
PACIENTE : ADRIANO ANDRÉ DA CONCEIÇÃO (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.06.2009. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA: 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DO QUANTUM MÁXIMO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.

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 delito, assim respondendo a toda a ação penal por narcotraficância e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Precedentes do STJ.

2. Ademais, a vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07; a Carta Magna (art. 5º., XLIII da CF/88) prevê a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fornecendo a base constitucional dos dispositivos constantes das Leis 11.343/06 e 11.464/07.

3. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos, conforme reiterados precedentes desta Turma Julgadora.

4. Com efeito, é inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante toda 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.

5. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a sua constrição cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica no caso em apreço.

6. Por fim, a questão da aplicação do quantum máximo de diminuição da pena previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 sequer foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*, razão pela qual mostra-se inviável a análise do tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

7. Parecer ministerial pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

8. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

### 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

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

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
MINISTRO RELATOR



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.340 - MA (2010/0165337-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE : ARMANDO SEREJO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
PACIENTE : ADRIANO ANDRÉ DA CONCEIÇÃO (PRESO)

### RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADRIANO ANDRÉ DA CONCEIÇÃO, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou a ordem em *writ* ali manejado, nos termos da seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO. FLAGRANTE HOMOLOGADO. PREVENTIVA DECRETADA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A MANUTENÇÃO DO ERGÁSTULO PROVISÓRIO. DIREITO AO APELO EM LIBERDADE. ART. 59 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E STF.*

1. *Segundo entendimento da Corte Suprema dar-se-á, ao acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, o direito ao apelo em liberdade desde que cumpridos os requisitos insertos do art. 59 da Lei 11.343/2006, bem como tenha ele respondido a ação penal em liberdade.*

2. *Persistindo os motivos ensejadores da preventiva e respondendo o paciente a ação penal ergastulada, não há que se falar em liberdade provisória.*

3. *Muito embora haja divergências jurisprudências e doutrinárias, a Lei Antidrogas, em seu art. 44, veda a liberdade provisória.*

4. *Habeas Corpus conhecido e no mérito denegado. (fls. 167)*

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 19.06.2009. Foi condenado por infração à norma do art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 e art. 14 da Lei 10.826/03 (narcotraficância e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), à pena total de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No presente *writ*, alega o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva do paciente, além da presença de condições subjetivas favoráveis à concessão da liberdade provisória. Requer, ao final, a possibilidade de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Ademais, pugna pela aplicação do quantum máximo de diminuição da pena previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06.

4. Liminar indeferida (fls. 216) e prestadas as informações solicitadas (fls. 236/243), o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA, manifestou-se pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem. *Em relação à questão da redução da pena, ela não foi aventada perante a Corte a quo, não podendo ser conhecida por esse STJ. Quanto à liberdade provisória, se o paciente permaneceu segregado durante todo o curso da ação penal, porque perduravam as razões da prisão cautelar, é corolário lógico que fosse conservado no cárcere para recorrer* (fls. 244/246).

5. É o que havia para relatar.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.340 - MA (2010/0165337-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO  
IMPETRANTE : ARMANDO SEREJO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
PACIENTE : ADRIANO ANDRÉ DA CONCEIÇÃO (PRESO)

### VOTO

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 19.06.2009. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA: 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DO QUANTUM MÁXIMO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.*

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 delito, assim respondendo a toda a ação penal por narcotraficância e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Precedentes do STJ.*

2. *Ademais, a vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07; a Carta Magna (art. 5º., XLIII da CF/88) prevê a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fornecendo a base constitucional dos dispositivos constantes das Leis 11.343/06 e 11.464/07.*

3. *Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos, conforme reiterados precedentes desta Turma Julgadora.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Com efeito, é inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante toda 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.

5. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a sua constrição cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço.

6. Por fim, a questão da aplicação do quantum máximo de diminuição da pena previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 sequer foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, razão pela qual mostra-se inviável a análise do tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

7. Parecer ministerial pelo parcial conhecimento do writ e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

8. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

1. Pretende o paciente ver reconhecido o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação. Ademais, pugna pela aplicação do quantum máximo de diminuição da pena previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06.

2. Anote-se que o paciente foi condenado pela prática de narcotraficância e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, tendo sido preso em flagrante delito em 19.06.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos), que impõe, expressamente, óbice ao deferimento de liberdade provisória.

3. Com efeito, a vedação legal da concessão do benefício para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por se tratar de norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007; a Carta Magna (art. 5o., XLIII da CF/88) prevê a inafiançabilidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fornecendo a base constitucional dos dispositivos constantes das Leis 11.343/06 e 11.464/07. Assim, prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos, conforme reiterados precedentes desta Turma Julgadora. Neste diapasão:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.*

1. *Se a questão referente ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não foi apreciada em segundo grau de jurisdição, dela não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

2. *Lavrado o auto de prisão em flagrante na presença de duas testemunhas, que acompanharam a apresentação do preso à autoridade policial, e devidamente assinado por estas, ante a recusa do paciente em fazê-lo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser reparado. O flagrante está formalmente em ordem observado o disposto no art. 304 do CPP.*

3. *A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP.*

4. *Além do mais, o art. 5o., XLIII da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.*

5. *Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a.. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 20., II da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HHCC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a.. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição (CF, art. 5o., XLIII). (STF - HC 91550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/06/2007).*

7. *Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC 86.438/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 10.12.07).*

4. Ademais, é inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante quase toda 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.

5. Destaque-se, ainda, que a Lei 11.719/08, que alterou profundamente a sistemática do processo penal brasileiro e introduziu a proibição de prisão do réu para apelar, manteve, no entanto, o art. 393 do CPP, segundo o qual, é efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão.

6. Consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a custódia provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço (STF, HC 86.605/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 10.03.06 e STJ, RHC 20.677/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 23.04.07).

7. Por fim, a questão da aplicação do *quantum* máximo de





## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

diminuição da pena previsto no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06 sequer foi submetida à apreciação do Tribunal *a quo*, razão pela qual mostra-se inviável a análise do tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

8. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, conhece-se parcialmente do *writ* e, nessa extensão, denega-se a ordem, em conformidade com o parecer ministerial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0165337-5

**HC 184.340 / MA**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12401 15312009

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ARMANDO SEREJO E OUTRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO  
PACIENTE : ADRIANO ANDRÉ DA CONCEIÇÃO (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.