Para Dias Toffoli, acusado de tráfico tem direito a liberdade provisória

Pedido de vista da ministra Cármen Lúcia suspendeu o julgamento, nesta quinta-feira (2/12), de dois Habeas Corpus nos quais o Pleno do Supremo Tribunal Federal discute a aplicabilidade do artigo 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), que veda a concessão de liberdade provisória para acusados por delitos de tráfico de drogas. Até o momento, votaram pelo deferimento do pedido os ministros Joaquim Barbosa (relator) e Dias Toffoli.

Em seu [voto](#), o ministro Dias Toffoli disse que não se pode confundir vedação à fiança com vedação à liberdade provisória. A prisão cautelar deve ser sempre fundamentada, independente da natureza da infração, escreveu. Segundo ele, o magistrado pode manter uma prisão em flagrante, não apenas com base no artigo 44 da Lei de Tóxicos, mas com argumentos concretos e individualizados, sempre respaldados no artigo 312 do CPP, que aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva.

Atualmente, pela redação do artigo 44 da Lei 11.343/06, se o agente é preso em flagrante, acusado de tráfico de drogas, ele não poderá receber o benefício da liberdade provisória, mesmo sendo primário e tendo bons antecedentes. "Contudo se este mesmo agente conseguir se furtar do local do delito, apresentando-se posteriormente à autoridade policial, sem a lavratura do auto de prisão em flagrante, poderá permanecer em liberdade durante o curso do processo, uma vez que o juiz não estará obrigado a decretar a sua prisão", diz Toffoli ao falar da ilogicidade do sistema.

"Portanto, no meu ponto de vista, a liberdade provisória deverá ser analisada independentemente da natureza da infração, mas em razão das condições pessoais do agente, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo", afirma Toffoli no voto.

O ministro também entende que, se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. "Do mesmo modo os critérios para a concessão ou não da liberdade provisória deverão estar harmonizados com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação da negativa da liberdade provisória, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado", diz o voto.

No voto, Toffoli, diz que é incompreensível essa desigualdade de tratamento. "O ideal seria exigir sempre do juiz, nos crimes considerados mais graves, sejam eles hediondos ou equiparados, uma decisão devidamente fundamentada para manter o agente preso ou não", sugeriu.

Dias Toffoli também se manifestou pela inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei 11.343/06, na parte em que veda a liberdade provisória aos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e parágrafo 1º e 34 a 37 desta lei. "Concedo a ordem para o fim de tornar definitiva a liberdade dos pacientes dos Habeas Corpus 92.687/MG e 100.949/SP, no que tange os processos a que se referem as prisões em flagrante."

Pedidos

O primeiro Habeas Corpus foi ajuizado pela Defensoria Pública da União em favor de M.L.C. contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de liberdade provisória do réu, preso em flagrante por acusação de tráfico de entorpecentes. Para sua defesa, incidiria no caso a Lei 11.464/07,

que ao alterar a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), eliminou a vedação à concessão de liberdade provisória nos delitos de que trata. A Defensoria sustenta, a inaplicabilidade da Lei 11.343/06, por ter ele praticado o delito antes do advento da nova legislação.

O segundo HC em julgamento foi ajuizado na Corte pelo advogado de R.P.F., também contra decisão do STJ que negou liminar para seu cliente, preso em flagrante e pela posse de seis pedras de *crack*, que segundo a denúncia seria para fins de tráfico. De acordo com o relator, o STJ já teria julgado e negado o mérito do pedido feito àquela Corte. A defesa de R.P.F. alega que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não foi baseada nos elementos concretos que autorizam a prisão preventiva, mas na proibição da sua concessão, prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006.

Leia [aqui](#) o voto do ministro Dias Toffoli.

HC 92.687

HC 100.949

Date Created

04/12/2010