

Lei de Drogas não justifica conversão de prisão em flagrante em preventiva

Somente a vedação de liberdade provisória prevista na Lei 11.343/2006, que disciplina o tratamento ao crime de tráfico de drogas, não pode justificar a conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva, sem que os elementos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal — garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria — estejam presentes.

Esse foi o entendimento do STF ao deferir, na última quarta-feira (3/4), [liminar](#) para conceder liberdade provisória a três homens presos em flagrante por tráfico de drogas, derrubando decisão anterior que havia negado liminarmente outro pedido de HC, no Superior Tribunal de Justiça, decisão esta proferida pela ministra Assusete Magalhães. Para o ministro Dias Toffoli, relator do pedido de HC substitutivo no Supremo, ficou clara a ilegalidade da manutenção da prisão — condição que justifica a aceitação de HC substitutivo pelo STF. Na prática, teve de ser superada a súmula 691 da corte, que proíbe recurso contra decisão liminar de tribunal superior sem que o mérito tenha sido analisado.

“Nada impede que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do Habeas Corpus como substitutivo (artigo 102, inciso II, alínea ‘a’ da Constituição Federal), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia”, disse o ministro em sua decisão.

Segundo Dias Toffoli, “extraindo-se do ato constitutivo a vedação prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006”, não há justificativa para respaldar a segregação cautelar dos réus, uma vez que “não há base empírica que a legitime.” Para Toffoli, o caso configura constrangimento ilegal flagrante, “perfeitamente sanável pela via do Habeas Corpus.”

A defesa, feita pelos criminalistas Alberto Zacharias Toron, Marcelo Feller e Michel Kusminski, alegou que o flagrante foi convertido em prisão preventiva não pela possível ameaça à instrução do processo penal, mas “exclusivamente em razão da vedação legal à liberdade provisória em casos de tráfico”, prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2011.

O Habeas Corpus, com pedido de liminar, buscava a revogação da prisão preventiva, uma vez que “não se falou absolutamente nada sobre a necessidade da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.”

Decisões anteriores

O juízo de Itapecerica da Serra (SP) converteu em preventiva a prisão em flagrante dos acusados afirmando que a liberdade provisória é absolutamente vedada pela Lei Antitóxicos. Ao analisar pedido de liberdade provisória, outro juízo, esse de Cotia (SP), manteve a custódia cautelar pelo mesmo fundamento.

Para o ministro Dias Toffoli, “está claro que a decisão do Juízo da Comarca de Itapecerica da Serra (SP),

que converteu a prisão em flagrante dos pacientes, ateve-se à vedação prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006 para manter a segregação cautelar do paciente, assim como a decisão do juiz de Cotia que as mantiveram, não indicou elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a sua necessidade.”

Por fim, decidiu que “extraíndo-se do ato constrictivo a vedação prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006, não vislumbro justificativa concreta a respaldar a segregação cautelar dos pacientes, uma vez que, à primeira vista, não há base empírica que a legitime.”

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

HC 117.105

Date Created

08/04/2013