



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 142.993 - SP (2009/0143890-1)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAIO PEREIRA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

1. A decisão agravada - que concedeu a ordem, para garantir, ao paciente, o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação - deve ser mantida, eis que está em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada a partir de 10/05/2012, quando foi declarada, incidentalmente, pelo Plenário do STF, a inconstitucionalidade da parte do art. 44 da Lei 11.343/2006 que vedava o benefício da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.
2. Não havendo fundamentação idônea, com base em fatos concretos, quanto à necessidade da prisão do paciente, com demonstração da existência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (art. 312 do CPP), deve ser revogada a custódia cautelar.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 142.993 - SP (2009/0143890-1)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAIO PEREIRA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão da lavra do e. Ministro Nilson Naves, então Relator, às e-fls. 82/84, que concedeu a ordem, em sede de *habeas corpus*, impetrado em face de acórdão da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Insurge-se o agravante sustentando que a decisão agravada, contrariou o disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06, indo também de encontro tanto à jurisprudência desta Corte quanto ao posicionamento do Pretório Excelso.

Sustenta que haveria duplo óbice à concessão de liberdade provisória no crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins: um, de ordem legal, consubstanciado na expressa vedação ao benefício contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, norma especial em relação à do art. 310 do CPP, parágrafo único; e outro, de extração constitucional, consistente na cláusula constitucional de inafiançabilidade imposta pelo art. 5.º, XLIII, da CF à legislação ordinária. Ambos os óbices à concessão da liberdade provisória no caso de prisão em flagrante por tráfico de drogas seriam suficientes, por si sós, à manutenção da custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não entenda, o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 142.993 - SP (2009/0143890-1)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAIO PEREIRA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a ordem foi concedida, nos seguintes termos:

"Ao negar o pedido de liberdade, disse o Juiz da 3ª Vara Criminal da comarca de São Paulo o seguinte:

"O indeferimento do pedido de liberdade é de rigor.

Primeiramente, o auto de prisão em flagrante delito encontra-se formalmente em ordem.

A propósito, a imputação envolve permanência criminosa que, assim, protraindo a consumação, subsume-se à situação de flagrância prevista no artigo 303 do Código de Processo Penal.

Respeitante à matéria de mérito, será apreciada oportunamente.

Nem há cogitar em liberdade provisória.

De fato, em casos tais, com gravidade delitiva manifesta, a prisão processual se impõe para resguardo da ordem pública (pois tal prática consubstancia-se em verdadeiro cancro deletério no seio social), bem como para que a instrução da causa não possa vir a ser prejudicada por casual não comparecimento em juízo (com evidente comprometimento da possibilidade de reconhecimento pessoal) e, assim, em última análise, também para assegurar a efetiva aplicação da lei penal, de forma que, nesse conjunto, nem mesmo primariedade, pouca idade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita podem amparar liberdade no caso concreto.

Inclusive, apesar da atual redação da Lei nº 8.072/90, a Lei Antitóxicos vigente (que não padece de inconstitucionalidade: art. 5º, LXVI, da CF), sem fazer qualquer distinção ('ubi lex non



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distinguit nec nos distinguere debemus'), obsta - inclusive - conversão em penas restritivas de direitos (§ 4º do art. 33) e 'sursis' (art. 44), assim harmonizando-se com o rigor constitucionalmente endereçado a casos que tais (art. 5º, XLIII, da CF), onde o regime de cumprimento inicial da sanção carcerária é o fechado.

A custódia cautelar tampouco é inconstitucional (CF: art. 5º, LXI), valendo ainda anotar que - ressalte-se - sobre o mérito da causa decidir-se-á oportunamente, inclusive - na hipótese de condenação - a natureza e a quantificação da reprimenda cabível no caso destes autos, bem como o regime prisional e o direito de apelo em liberdade.

Ante todo o expendido - sem olvidar a r. decisão de fls. 74/75 -, como os autos ainda não dão conta da existência do irrogado e de indícios suficientes de autoria, indefiro o pedido de liberdade formulado, desta feita em favor do acusado Caio."

Ao que cuido, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação. Há, na jurisprudência do Superior Tribunal, um sem-número de precedentes, todos exigindo que a prisão provisória venha, sempre e sempre, calçada com bons elementos – elementos de convicção, elementos concretos –, elementos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão. Em caso semelhante, assim ementei (HC-54.406, DJ de 22.10.07):

"Tráfico de entorpecente (prisão em flagrante). Liberdade provisória (indeferimento). Alegação de excesso de prazo e de falta de fundamentação (procedência). Coação ilegal (caso).

1. Há prazos para a instrução criminal, estando o réu preso, solto ou afiançado. Estando preso, impõe-se seja rápido tal procedimento, isto é, que a instrução criminal se encerre dentro de prazo razoável.

2. No caso não mais se justifica, pelo excesso de tempo, prisão de cunho provisório (art. 648, II, do Cód. de Pr. Penal).

3. Tratando-se de medida de exceção, toda e qualquer prisão cautelar há de vir apoiada em bons elementos de convicção – elementos certos, determinados, concretos.

4. Caso no qual o ato judicial que indeferiu a liberdade provisória carece de suficiente motivação; falta-lhe, portanto, validade, decorrendo daí ilegal coação.

5. Habeas corpus deferido, concedendo-se ao paciente a liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, a superveniência de sentença condenatória recorrível não atrapalha o raciocínio relativo à prisão em flagrante sem efetiva fundamentação. Uma vez existente, a ilegalidade vai para a frente; se não desfeita, a prisão, que é de natureza provisória, continuará ilegal – ilegal antes, ilegal depois e, mais depois, ainda ilegal. Veja-se que o Juiz indeferiu o direito de o paciente aguardar em liberdade, o julgamento da apelação, haja vista trata-se de crime hediondo e de ser necessária a garantia da aplicabilidade da lei penal, bem como à manutenção da ordem pública. Manteve-se, portanto, a falta de fundamentação. À vista do exposto, concedo a ordem a fim de assegurar possa o paciente, em liberdade, aguardar o julgamento da apelação se, por outro motivo, é claro, não estiver preso. Publique-se."

Com efeito, a decisão embargada deve ser mantida, eis que está em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada a partir de 10/05/2012, quando foi declarada, incidentalmente, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da parte do art. 44 da Lei 11.343/2006 que vedava o benefício da liberdade provisória nos delitos de tráfico de drogas (HC 104.339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 10.05.2012).

Assim, declarada, pelo STF, a inconstitucionalidade da vedação legal à concessão da liberdade provisória, nos crimes de tráfico de entorpecentes, e não havendo fundamentação idônea, com base em fatos concretos, quanto à necessidade da prisão do paciente, com demonstração da existência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas no art. 312 do CPP, deve ser revogada a custódia cautelar do paciente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL FEDERAL. ÓBICE AFASTADO. DEVOLUÇÃO AO JUIZ. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO EM MENOR EXTENSÃO. **1. O Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Plenário, em julgamento ocorrido em 10.05.12, nos autos do HC nº 104.339/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da aludida expressão "e liberdade provisória", reconhecendo a impossibilidade de prisão *ex lege*. Devolveu os autos ao Juiz de primeiro grau para analisar a presença dos requisitos que autorizam a custódia cautelar.** 2. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Juiz *a quo* manteve a prisão cautelar, na sentença, amparado na vedação legal disposta no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Mencionou, ainda, o fato de ter sido o paciente preso em flagrante e a hediondez do delito, questões absolutamente abstratas e que não constituem análise do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema. 4. *Writ* concedido em menor extensão para, afastada a vedação legal do art. 44 da Lei nº 11.343/06, determinar que o Juiz de primeiro grau analise e fundamente concretamente a possibilidade ou não de o paciente recorrer em liberdade, com amparo no art. 312 do Código de Processo Penal. Extensão, de ofício, aos corréus Anderson Eduardo Floriano, Fernanda Soares Storqui, Rhuan Pablo Cerutti, Fábio José de Menezes, Leandro Anderson da Silva e Patrick da Cunha Pereira. (HC n. 238.644/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2012)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0143890-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 142993 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14522008 50080809944 990090691751

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO PEREIRA PINTO (PRESO)
CORRÉU : SÉRGIO AMÂNCIO DA SILVA JÚNIOR
CORRÉU : DIEGO DUCAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAIO PEREIRA PINTO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.