



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.321 - MA (2015/0130416-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **MARIA ZILDA LAGO OLIVEIRA**
ADRIANO ERMERSON OLIVEIRA VASCONCELOS E
OUTRO(S)
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA (MERAS CONJECTURAS). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E PROFISSÃO LÍCITA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a afirmar, de modo abstrato, que, se os acusados permanecessem soltos, poderiam continuar cometendo delitos.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.321 - MA (2015/0130416-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADOS : MARIA ZILDA LAGO OLIVEIRA

ADRIANO ERMERSON OLIVEIRA VASCONCELOS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Foi o presente recurso ordinário interposto por VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que denegou a ordem lá impetrada, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 21):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE RÉUS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE: PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 312, DO CPPB). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Requer o recorrente seja-lhe concedida a liberdade provisória, ao argumento de que sofre constrangimento ilegal, pela demora na formação da culpa e por não estarem presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva. Alega, para tanto, o seguinte (e-STJ fls. 102/104):

... vê-se que o que se tenta utilizar como justificativa para a manutenção da prisão preventiva do Paciente é o fato de ele ter sido encontrado, quando a polícia adentrou ao local dos fatos, vigiando a Olaria. Ou seja, o único fato que restou provado é que o paciente estava exercendo a profissão lícita de vigia.

Dessa forma, em nenhum momento o Paciente fora relacionado (pelas provas e indícios) ao cometimento do suposto crime de tráfico de drogas ou da suposta tentativa de homicídio.

A isto tudo, some-se o fato de que todos os outros acusados que, contra si, pesam indícios mais consistentes de autoria delitiva, se encontram em liberdade provisória por força de liminar deferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em habeas corpus pelo mesmo Tribunal de Justiça que denegou o Mandamus impetrado pelo Paciente. Por que, então, manter segregado o Paciente, que dentre os acusados é o único que não foi relacionado ao suposto tráfico de drogas ou a suposta tentativa de homicídio?

Pois bem, o que temos de fato, provado é que a prisão preventiva do Paciente já dura 276 (duzentos e setenta e seis dias), ou seja, mais de 9 (nove) meses de ergastulo. Além disso, temos outra certeza: a incerteza quanto a materialidade delitiva, elemento fundamental à própria legitimidade da persecução penal.

Sim, com mais de 9 (nove) meses de instrução, não há sequer laudo atestando que a substância apreendida seja entorpecente ilícito, ou não!

Se não bastassem estes fatos, há fundadas razões para se decretar a alienação mental do Paciente, tendo em vista que este apresenta distúrbios psíquicos. O que, já foi exaustivamente relatado ao Juízo Processante, não tendo este sequer se pronunciado sobre esta questão.

[...] Saliente-se que o Recorrente é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e exerce profissão lícita (vigia).

[...] Conforme consta no Habeas Corpus denegado e de todo o lastro comprobatório que o acompanhou, o Recorrente faz jus à revogação de sua prisão preventiva haja vista que sua liberdade em nada atrapalhará a dilação probatória, além do fato de não haver sequer prova da existência dos alegados delitos, somado ao evidente excesso de prazo injustificável. [...]

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, opinou pelo desprovimento do reclamo (e-STJ fls. 121/122).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.321 - MA (2015/0130416-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

De acordo com a denúncia, estes foram os fatos delituosos que motivaram a acusação do recorrente e outros corréus (e-STJ fls. 15/22):

Consta do Inquérito Policial nº 53/2014 - 2º DP, que, no dia 14 de julho de 2014, por voltas das 09:30 horas, os Policiais Militares JOSELY BEZERRA COSTA, CARLOS ALBERTO BENEVENUTO MIRANDA, LILIANE NASCIMENTO DOS REIS e B. COSTA receberam uma denúncia, via Copom, de que em uma das olarias localizadas na Rua do Cajueiro, Centro, nesta cidade, de propriedade do indivíduo identificado como "Branco", onde existia um criatório de peixes, havia pessoas sendo espancadas.

*Diante desta informação, a guarnição policial comandada pelo Sargento B. COSTA se dirigiu àquele endereço, onde funcionava uma olaria, momento em que encontraram o denunciado/vítima RAIMUNDO RAFAEL REIS DE PAIVA ferido, com uma lesão na perna direita, na altura do joelho. Questionado acerca do ocorrido, relatou que havia sido espancado, juntamente com DOMINGOS JOCIMAR e ZILDO, pelos indivíduos BRANCO, RAIMUNDÃO e outros, pois **estavam sendo acusados por NACUNÁ de terem subtraído aproximadamente 01 kg (um quilo) de maconha da boca de fumo de propriedade de BRANCO.** Relatou, ainda, aos Policiais Militares, que havia droga enterrada próxima aos tijolos crus, no terreno da referida olaria.*

Neste momento, a guarnição se deslocou ao lugar indicado, tendo encontrado o denunciado VANDO COSTA PINHEIRO DA SILVA, vulgo "Nacuná", vigiando o local, o qual informou que o responsável seria o indivíduo conhecido como PIRIGUÁ, ora denunciado. Ao realizar uma busca no local indicado por RAIMUNDO RAFAEL, os Policiais Militares encontraram enterrada uma pedra da substância química entorpecente preliminarmente identificada como "crack", pesando aproximadamente 175g (cento e setenta e cinco gramas).

De acordo com os Policiais Militares, já existiam diversas denúncias informando que na olaria do BRANCO funcionava uma boca de forno, bem como que PIRIGUÁ era quem gerenciava a referida boca. Considerando tais circunstâncias, todos foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzidos à Delegacia de Polícia.

A vítima/denunciado DOMINGOS JOCIMAR SILVA ratificou as declarações de RAIMUNDO RAFAEL, informando que estava na companhia deste e de ZILDO quando foram abordados por BRANCO, RAIMUNDO e PIRIGUÁ que questionaram sobre o sumiço da maconha, sendo que tais indivíduos estavam com facões e armas de fogo, tipo revólver. Relatou que todos foram agredidos com pauladas e golpes de facão, enquanto eram questionados a respeito da droga, tendo as agressões durado cerca de uma hora. Ele declarou, ainda, que BRANCO vende crack, cocaína e maconha, sendo que este, juntamente com RAIMUNDO e PIRIGUÁ, são os chefes do negócio ilícito, que funciona na referida olaria, conforme fls. 32.

As declarações do ofendido/denunciado ZILDO SILVA DE SOUSA são acordes com a narrativa acima descrita, pois relatou que no dia dos fatos foram questionados por BRANCO acerca do desaparecimento de 1 kg (um quilo) de maconha, momento em que foram agredidos e torturados por BRANCO, que portava um revólver e um pedaço de madeira, IRAN, armado com um revólver; PIRIGUÁ, armado com um facão e um pedaço de madeira; RAIMUNDÃO, armado com um punhal e outros indivíduos desconhecidos. Em seguida o ofendido e JOCIMAR foram levados para "a solta", local onde BRANCO lhe apontou uma arma de fogo e efetuou um disparo, entretanto, errando o alvo, tendo a vítima se fingido de morta, até que o agressor saísse do local, a tempo de ouvi-lo dizer: "Esse vai morrer." Por fim, declarou que BRANCO, IRAN e RAIMUNDÃO são sócios no tráfico de drogas, tipo maconha, cocaína e crack e que as substâncias eram enterradas na olaria de propriedade de BRANCO, segundo fls. 33/34.

Considerando o fato acima narrado, conclui-se que o denunciado DANIVAN CAMPOS SILVA, vulgo "Branco", praticou o crime de homicídio em sua forma tentada, visando assegurar a execução de outro crime, a saber, do tráfico de drogas, que havia sido prejudicado em virtude do desaparecimento de aproximadamente 01 kg (um quilo) de maconha de sua propriedade. Desta forma, o denunciado efetuou um disparo de arma de fogo, mas errou o alvo, tendo o ofendido/denunciado ZILDO SILVA fingido-se de morto, evitando que aquele realizasse mais disparos, crendo que a vítima se encontrava morta.

Analizando os autos em sua integralidade, verifica-se que todos os ofendidos/denunciados RAIMUNDO RAFAEL REIS DE PAIVA, DOMINGOS JOCIMAR SILVA e ZILDO SILVA DE SOUSA eram trabalhadores da olaria; local onde há também um criatório de peixes, que servia de fachada para a [...] de propriedade de BRANCO, mas que era gerenciada e vigiada pelos demais denunciados, sendo que todos tinham conhecimento do tráfico ilícito de drogas naquele local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em virtude do desaparecimento de aproximadamente 01 kg (um quilo) da substância vegetal conhecida como maconha, as vítimas foram espancadas pelos demais denunciados, a fim de que relatassem quem havia pego a referida droga.

*[...] No tocante aos indícios de autoria, conclui-se que a conduta dos denunciados IRAN CAMPOS SILVA, JOSÉ FRANCISCO MOREIRA, vulgo "Piriguá/Iranilson", **VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA, vulgo "Nacuná/Pretinho"**, se amolda aos tipos penais previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06 e artigo 1º, inciso I, 'a' da Lei nº 9.455/97, c/c artigo 69, do Código Penal, por, em concurso material, associarem-se com o fim de praticar o tráfico de drogas, guardando a substância ilícita e por perpetrarem tortura, constringendo as vítimas com emprego de violência, causando-lhes sofrimento físico e mental, a fim de obterem confissão. [...]* (negritos acrescidos)

Narram os autos que José Francisco Moreira, conhecido como "Piriguá/Iranilson", Raimundo Rafael Reis de Paiva, o "Rafael", e o ora recorrente, conhecido como "Nacuná", foram presos em 14/7/2014, como incurso nas penas dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, permanecendo o recorrente encarcerado até a presente data.

Comunicado acerca do flagrante, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Bacabal/MA converteu a prisão dos recorrentes, José Francisco Moreira e Raimundo Rafael Reis de Paiva em preventiva, em 16/7/2014. Confira-se (e-STJ fls. 55/57):

Consta do Auto de Flagrante que os indiciados foram detidos por terem perpetrado, em tese, os delitos tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei nº. 11.343/2006.

[...] Da análise do citado artigo, tenho como admissível a prisão preventiva dos indiciados, uma vez que os delitos que lhes foram imputados tem como pena máxima cominada, a de 15 (quinze) anos.

Outrossim, não há prova nos autos de que os indiciados sejam reincidentes; não se trata de delito que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como foram eles devidamente identificados.

[...] Da análise do auto de prisão em flagrante, percebo que existem provas tanto da materialidade quanto da autoria do delito, conforme, respectivamente, auto de apreensão de fls. 14, laudo de constatação preliminar de substância de natureza entorpecente de fls. 15 e depoimentos das testemunhas ouvidas na delegacia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

polícia, sem contar na confissão do indiciado Raimundo Rafael Reis de Paiva j(fl. 07).

*Quanto aos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, verifico a presença do concernente a garantia da ordem pública. [...] Ao exame desse requisito, **verifico que, não obstante os réus sejam primários e tenham bons antecedentes, a quantidade, a forma de acondicionamento, bem como o tipo de droga apreendida, evidenciam a tendência pela prática delitiva, e que caso permaneçam soltos, poderão continuar cometendo crimes.***

Assim, tenho que, a priori, os indiciados oferecem risco à ordem pública, uma vez que sobreditas evidências constituem indícios de que eles em liberdade permanecerão cometendo delitos.

O segundo requisito, da garantia da ordem econômica, não possui aplicação ao delito em referência, uma vez que se destina àqueles praticados contra o patrimônio de instituições financeiras ou de órgãos públicos.

O terceiro requisito, da conveniência da instrução criminal, de igual modo, não está presente, já que não há qualquer notícia de que os indiciados em liberdade irão aliciar testemunhas, forjar provas, destruir ou esconder elementos que possam servir de base à futura condenação, visando furtar-se à responsabilização criminal.

A segurança da aplicação da lei penal, deve estar fundada no receio de que os investigados, caso soltos, venham a evadir-se do distrito da culpa, impedindo, destarte, no caso de condenação, a imposição de pena que lhes venham a ser fixada. No caso dos autos, os indiciados foram presos em flagrante delito.

Ademais, dispõe o artigo 44, da Lei nº. 11.343/2006 que "os crimes previstos nos arts. 33, caput e § Iº, 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." Portanto, o delito praticado, em tese, pelos acusados tem vedação legal acerca da concessão de liberdade provisória.

[...] Diante do exposto, e que mais dos autos consta, homologo o auto de prisão em flagrante e CONVERTO a prisão em flagrante dos indiciados JOSÉ FRANCISCO MOREIRA, vulgo "Piriguá", [...] RAIMUNDO RAFAEL REIS DE PAIVA, vulgo "Rafael", [...] e VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA, vulgo "Naeuná", [...] EM PREVENTIVA, para garantia da ordem pública e o faço com supedâneo nos artigos 310 a 315, do Código de Processo Penal.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante à Corte de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que assim entendeu (e-STJ fls. 93/96):

[...] "Quanto ao excesso de prazo, tenho que não há que ser reconhecido, uma vez que trata-se de feito complexo e com vários réus, bem como inúmeros pedidos de revogação e relaxamento de prisão nos autos, o que justifica a eventual demora no encerramento da instrução processual". (fl. 65).

[...] A própria peça de acusação (fls. 14 USQUE 17) dá conta da complexidade das condutas e de vários denunciados (oito).

Aqui, pese todos esses elementos, já houve recebimento de denúncia e o réu, efetivamente, já apresentou defesa via Defensoria Pública (fls. 33 USQUE 48), ocasião em que pugnou pela revogação da custódia.

Rechaço a alegação de excesso de prazo.

[...] De qualquer sorte, em primeira decisão de fls. 30 USQUE 32 restou fundamentada para fins do artigo 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil e artigo 312 da Lei Adjetiva Penal, porque aponta a materialidade delitiva no auto de apreensão, laudo preliminar de constatação e indícios de autoria com base em depoimentos de testemunhas colhidos na investigação.

Ao final, fundamenta a constrição na garantia da ordem pública (fl. 31).

[...] Não vejo qualquer ilegalidade, por presentes os requisitos e fundamentos da preventiva, mormente o da ordem pública ao ligar o paciente a um grupo que, entre outras condutas, em tese, praticaria tráfico em uma região e tais fatores poderiam ocasionar reiteração de conduta. [...]

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

É de ver, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Quer-me parecer, no entanto, de nenhuma sustentabilidade os fundamentos locais para a preventiva.

Depreende-se que o recorrente foi denunciado quando se encontrava vigiando o local onde foi encontrada uma pedra de 175g de crack, por justamente ocupar a profissão de vigia.

Em seguida, o decreto valeu-se da "garantia à ordem pública", para supor que, caso o recorrente permaneça solto, poderá continuar cometendo crimes.

Vale dizer, sem amparo em dados concretos que o justifiquem, e após deixar claro que *"não há qualquer notícia de que os indiciados em liberdade irão aliciar testemunhas, forjar provas, destruir ou esconder elementos que possam servir de base à futura condenação, visando furtar-se à responsabilização criminal"*, o Juízo singular pressupôs que, se o recorrente permanecer em liberdade, continuará cometendo delitos.

Entretanto, não justifica a prisão o discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção. As tais *"sobreditas evidências"* de que, em liberdade, o recorrente permanecerá cometendo delitos, tratam-se de meras presunções, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

Por fim, o decreto de prisão considerou que é vedada a concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico de entorpecentes.

Todavia, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

É certo, portanto, que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade suso mencionada.

A propósito, assim constou do Informativo/STF nº 665, de 7 a 11 de maio de 2012:

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus afetado pela 2ª Turma impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente.

Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, 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). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal.

Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal.

Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais constrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente writ, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.

O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei.

Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão ex lege, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional.

Assim, não é crível presumir que o recorrente, em liberdade, represente risco à ordem pública. *"Caracteriza constrangimento ilegal a manutenção da prisão preventiva amparada tão-somente na gravidade genérica dos delitos em tese cometidos, assim como na presunção de reiteração criminosa, dissociada de qualquer fator concreto e individualizado, especialmente em se considerando a primariedade e ausência de antecedentes criminais do paciente"* (HC-100.292/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 28/10/2008, DJ de 24/11/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas de gravidade do delito e de possibilidade de reiteração delitiva não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Mais ainda quando o recorrente guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita.

Nesse sentido:

[...] 3. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a consignar que "a prisão cautelar dos indiciados justifica-se para o resguardo da ordem pública, quer para evitar a reiteração criminosa, que para resgatar a estabilidade social, considerando a gravidade da conduta por eles praticada". [...]

5. Habeas corpus concedido, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC-311.365/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015)

Ressalte-se, inclusive, que, conforme informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Maranhão, o próprio Juízo singular, em 17/3/2015, absolveu sumariamente o ora recorrente pelo crime de tortura, com fulcro no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, deixando claro que a participação de VANDO nos fatos a que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referem a demanda originária é **de somenos importância**. Senão, vejamos:

[...] O acusado Vando de Castro Pinheiro da Silva requereu a absolvição sumária quanto à acusação do crime de tortura, diante da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva.

Melhor sorte assiste ao acusado.

Da análise detida dos autos, verifico que não há qualquer indício da participação do acusado Vando de Castro Pinheiro da Silva na prática do crime de tortura. Com efeito, a acusação por essa prática delitiva decorre das supostas agressões perpetradas por Danivan Campos Silva, vulgo "Branco", Iran Campos Silva e José Francisco Moreira, vulgo "Piriguá", em face de Raimundo Rafael Reis de Paiva, Domingos Jocimar Silva e Zildo Silva de Sosa.

*Conforme documentos colhidos no Inquérito Policial nº 052/2014, o acusado Vando de Castro Pinheiro da Silva, vulgo "Nacuná", não foi mencionado como um dos autores da prática do crime de tortura. Ao contrário, **todos os depoentes, inclusive as vítimas, indicaram que Vando de Castro Pinheiro da Silva, vulgo "Nacuná", estava vigiando outra olaria, diversa daquela em que ocorreram as torturas.***

Cotejando-se a denúncia (fl. 03) e o depoimento do Sargento B. Costa, verifico que, aparentemente, houve um erro material na peça acusatória (fl. 04), pois atribuiu a Vando de Castro Pinheiro da Silva, vulgo "Nacuná", uma conduta supostamente praticada por José Francisco Moreira, vulgo "Piriguá" ... [...]

Assim, diante da inexistência de indícios de autoria da prática do crime de tortura pelo réu Vando de Castro Pinheiro da Silva, vulgo "Nacuná", a absolvição sumária em relação a este delito é medida que se impõe.

Há de se destacar, também, que o corréu Iran Campos Silva – indicado na denúncia como um dos sócios do grupo que pratica tráfico de entorpecentes e um dos responsáveis pela maconha, cocaína e crack enterrados na olaria de propriedade de Branco; não apenas um mero vigia do local onde foi encontrada uma pedra de 175g de crack, tal qual o então recorrente – foi beneficiado com a ordem concedida pelo Tribunal de origem, no *habeas corpus* nº 59.895/2014, que justamente compreendeu pela falta de argumentos idôneos e suficientes ao seu cárcere provisório na decisão da Magistrada da 2ª Vara da Comarca de Bacabal. Veja-se:

... da leitura do mencionado decisum, infere-se inexistir motivação lastreada no caso concreto, a justificar a decretação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar ora questionada. A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bacabal, ao decidir pela imposição da medida, faz referência apenas a elementos genéricos sobre a situação examinada, conforme se extrai do fragmento do decisório objurgado, a seguir transcrito:

"(...) verifico que os representados oferecem risco à ordem pública, uma vez que, cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade – potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes – está a evidenciar concreto risco à ordem pública" (sic, fl. 21).

Assim, por carecer de reais elementos de convicção, razões não há que amparem a prisão provisória do recorrente.

Registre-se, tão somente, que a análise do constrangimento ilegal por excesso de prazo fica prejudicada, diante da ausência de requisitos autorizadores da constrição, pela falta de fundamentação idônea no decreto prisional. Torna-se dispensável a verificação da suposta extensão da prisão provisória, se, desde já, é constatado fundamento para a revogação do cárcere.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, para determinar a soltura de VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA (ou VANDO COSTA), se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição da medida cautelar diversa da prisão, prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0130416-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 60.321 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012318720158100000 0086222015 017721/2015 177212015 22392014
2467362014810024 86222015

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: VANDO CASTRO PINHEIRO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	: MARIA ZILDA LAGO OLIVEIRA ADRIANO ERMERSON OLIVEIRA VASCONCELOS E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
CORRÉU	: DANIVAN CAMPOS SILVA
CORRÉU	: IRAN CAMPOS SILVA
CORRÉU	: JOSE FRANCISCO MOREIRA
CORRÉU	: RAIMUNDO BARBOSA DA LUZ
CORRÉU	: RAIMUNDO RAFAEL REIS DE PAIVA
CORRÉU	: DOMINGOS JOCIMAR SILVA
CORRÉU	: ZILDO SILVA DE SOUSA

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.