



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.409 - SP (2010/0062353-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : FELIPE MELLO DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ANTONIO CUCOLO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO DEBATIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE CONCRETA DEMONSTRADA PELA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (28 KG DE COCAÍNA). ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. Se a alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi submetida à apreciação do Tribunal Estadual, fica esta Corte impedida de manifestar-se sobre o tema, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

2. A natureza e a grande quantidade de droga apreendida - mais de 28 quilos de cocaína -, é circunstância suficiente para justificar a denegação da ordem, pois o comércio ilícito de tão elevada quantidade de entorpecente demonstra a maior periculosidade social do acusado de forma a permitir a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, por maioria, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de março de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.409 - SP (2010/0062353-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : FELIPE MELLO DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ANTONIO CUCOLO (PRESO)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de JOSÉ ANTONIO CUCOLO – preso em flagrante em 19/10/2009 e acusado da prática do crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas –, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, nos autos do HC n. 990.10.005125-3, conquanto tenha decretado a nulidade da decisão que recebera a denúncia na Ação Penal n. 615.01.2009.006019-5 (controle n. 406/2009), da 2ª Vara Judicial de Tanabi, manteve a custódia cautelar do paciente.

Alega-se, aqui, ausência de fundamentação idônea a dar suporte à prisão preventiva e excesso de prazo para fim da instrução criminal.

Indeferida a liminar e vindas as informações, os autos seguiram ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem. Eis a ementa do parecer (fl. 365):

TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA PSICOTÓXICA (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06) - PRISÃO EM FLAGRANTE - EXCESSO DE PRAZO - INOVAÇÃO DE PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO

1) Não tendo sido arguido excesso de prazo da prisão cautelar perante o Tribunal a quo, é inviável o conhecimento da questão pelo STJ.

2) Ademais, o prazo de aproximadamente 8 (oito) anos (*sic*) para a conclusão do processo não é excessivo, em face do princípio da razoabilidade.

TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA PSICOTÓXICA (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06) - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA: ADMISSIBILIDADE - FUNDAMENTO PARA PRISÃO PREVENTIVA

1) A Lei n. 11.464/07, ao modificar o inciso II do art. 2º da Lei n. 8.072/90, de forma a eliminar de seu texto a expressão "liberdade provisória", derrogou o art. 44 da Lei n. 11.343/06.

2) No atual quadro legal, é permitida a liberdade provisória relativamente ao crime de tráfico de substâncias psicotóxicas e àqueles crimes correlatos (art. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei n. 11.343/06), na hipótese e nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP.

3) Ainda que a gravidade do crime abstratamente considerado não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sirva de fundamento para a prisão preventiva, as circunstâncias do crime em concreto (associação de três pessoas para a prática do tráfico, os quais foram flagrados transportando 28.625,1 g de pasta de cocaína), autorizam a prisão preventiva, como garantia da ordem pública, e, portanto, a medida tem amparo no art. 312 do CPP.

Parecer no sentido de que a ordem de *habeas corpus* seja denegada.

Por meio de contato telefônico, verificou-se que, até 16/3/2011, não havia sido proferida sentença na ação penal em questão, porque aguarda o Juiz o cumprimento de carta precatória para a oitiva de testemunha da defesa.

É o relatório.

No ponto relativo ao alegado excesso de prazo, tem razão o parecerista. De fato, a questão não foi objeto de decisão pelo Tribunal paulista, motivo pelo qual o tema não deve ser aqui apreciado, sob pena de indevida supressão de instância.

No que tange, contudo, à alegada falta de fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar do paciente entendo que tem razão o impetrante.

Foram estes os motivos apresentados pelo Tribunal de Justiça (fls. 20/21):

... a manutenção do encarceramento cautelar se justifica.

A imputação que recai sobre o paciente é a de ter praticado delitos graves - tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico -, crimes esses que, cada vez mais, aniquilam vidas e põem intranquilos os cidadãos honestos do nosso Estado, requerendo medidas enérgicas das autoridades constituídas.

Há prova da materialidade delitiva, e indícios da autoria que lhe está sendo atribuída, afigurando-se descabida, na via do *habeas corpus*, uma maior incursão no mérito da acusação, que deverá ter lugar no momento processual oportuno, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Por isso, ao menos por ora, estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão provisória, que se presta a garantir e preservar a ordem pública, inviabilizando a retomada das atividades criminosas, independentemente até mesmo de eventuais condições pessoais favoráveis.

Vejam que o acórdão faz menção à gravidade genérica dos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, crimes os quais requerem "medidas enérgicas das autoridades constituídas", bem como às consequências que tais causam à sociedade. Não se refere a nenhum elemento concreto para manter a prisão do paciente.

Sucedendo que, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção de prisão cautelar não pode estar fundamentada, como na espécie,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas na gravidade abstrata do crime e nas suas consequências sociais.

Nesse sentido, por exemplo, o HC n. 118.649/PR, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe de 2/2/2009, e o HC n. 110.917/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/12/2008. Vale a pena, ainda, a leitura dos itens I e II da ementa escrita, pelo Ministro Felix Fischer, para o HC n. 131.072 (DJe de 7/12/2009), que espelha o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Assim, a Suprema Corte tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito (HC 90.858/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21/06/2007; HC 90.162/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28/06/2007); na periculosidade presumida do agente (HC 90.471/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 13/09/2007); no clamor social decorrente da prática da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta delituosa (HC 84.311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC 86.748/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007).

É certo que a quantidade de droga constitui elemento fático importante na avaliação da necessidade da custódia cautelar, tal fator, todavia, apesar de ter sido mencionado aqui pelo Subprocurador-Geral da República, não serviu de base para justificar a prisão. Assim, no meu modo de ver, no ponto, faltou fundamentação idônea à decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Conheço, pois, em parte do *writ* e, nessa parte, concedo a ordem a fim de revogar a prisão recaída sobre JOSÉ ANTONIO CUCOLO, nos autos da Ação Penal n. 615.01.2009.006019-5 (controle n. 406/2009), da 2ª Vara Judicial de Tanabi/SP. O paciente, no entanto, haverá de assumir o compromisso de estar presente a todos os atos do processo, sob pena de nova prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.409 - SP (2010/0062353-2)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Como relatado pelo Desembargador Convocado Celso Limongi, o paciente foi preso em flagrante por tráfico de drogas e associação para o tráfico. A Corte Estadual, após reconhecer nulidade no recebimento da denúncia, determinou a renovação do feito e manteve a custódia cautelar do paciente.

Alega o impetrante ausência de fundamentação na decisão que manteve a segregação antecipada, bem como excesso de prazo na formação da culpa.

O Ministro Celso Limongi conhece em parte da impetração e, na parte conhecida, concede a ordem para assegurar a liberdade provisória ao paciente.

No tocante a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, acompanho o eminente Relator para não conhecer do pedido. Se o tema não foi submetido à apreciação do Tribunal Estadual, fica esta Corte impedida de manifestar-se sobre a questão, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Em relação ao pedido de concessão da liberdade provisória, peço vênias ao ilustre Relator para divergir de seu voto.

Seguindo a linha dos diversos precedentes julgados nesta Corte, tenho que a natureza e a quantidade de droga apreendida - mais de 28 quilos de cocaína -, é circunstância suficiente por si só para justificar a denegação da ordem, pois o comércio ilícito de tão elevada quantidade de entorpecente demonstra a maior periculosidade social do acusado de forma a permitir a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. NATUREZA E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante do modus operandi, da natureza e da grande quantidade de entorpecentes apreendidos, mostra-se necessária a continuidade da sua segregação cautelar, para o bem da ordem pública.

2. Ordem denegada."

(HC nº 171.203/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1/2/2011)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO IMPEDEM A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1 - A necessidade da custódia cautelar está concretamente fundamentada na garantia da ordem pública, notadamente pela periculosidade social da paciente, evidenciada pela grande quantidade e variedade de droga apreendida - 987 gramas de crack, 599 gramas de cocaína e 541 gramas de maconha -, inexistindo, a meu ver, o alegado constrangimento ilegal.

2 - O fato de se tratar de paciente primária, com residência fixa e trabalho lícito não impede a decretação da prisão cautelar se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3 - Habeas corpus denegado."

(HC nº 152.664/RS, de minha relatoria, DJe 6/12/2010)

Diante do exposto, conheço em parte do pedido e, na parte conhecida, pedindo vênia ao Relator, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.409 - SP (2010/0062353-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Presidente, acompanho a divergência não somente porque o parecer do Ministério Público é alentado e assertivo como pela própria quantidade da droga. Mas sem deixar de considerar que o juiz poderia ser mais específico naquele despacho.

Denego a ordem de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0062353-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 168.409 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4062009 6150120090060195 990100051253

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE MELLO DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ANTONIO CUCOLO (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, por maioria, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.