



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.639 - SP (2014/0110139-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : BRUNO PINHATTI (PRESO)
ADVOGADO : ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada desde a origem, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. Nem a gravidade abstrata do delito nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a decretação da prisão preventiva. Também não cabe ao Tribunal, em via de impugnação exclusiva da defesa, agregar fundamentação ao *decisum* que pecou por sua carência.

3. Recurso provido, com aplicação de medida cautelar, diante das peculiaridades do caso. Estendidos os efeitos deste *decisum*, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, aos corréus Ricardo da Silva Caetano e Clayton Luiz Ferreira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.639 - SP (2014/0110139-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso interposto por **Bruno Pinhatti** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que, em 8/8/2013, no Processo n. 3001576-88.2013.8.26.0238, Controle n. 1.288/2013, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ibiúna homologou a prisão em flagrante ocorrida no dia anterior e decretou a prisão preventiva do ora recorrente, de Clayton Luiz Ferreira e de Ricardo da Silva Caetano, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Indeferido o pedido de liberdade provisória formulado na origem (fls. 147/148), impetrou-se o HC n. 0174962-51.2013.8.26.0000, que foi denegado com o fundamento de que houve motivação suficiente para a manutenção da custódia cautelar.

Daí o presente recurso, em que o recorrente alega, em síntese, a impossibilidade de manutenção de sua custódia, ante a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e a inexistência de provas da autoria que lhe foi imputada. Defende, ainda, que não há óbice à concessão da liberdade provisória ou à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão aos crimes de tráfico de drogas.

Requer o provimento do recurso para que lhe seja deferido o benefício da liberdade provisória, com ou sem aplicação de medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões às fls. 248/255.

Admitido o recurso na origem (fl. 257), os autos, chegando aqui, foram encaminhados direto ao Ministério Público Federal, ante a falta de pedido liminar. Opinou a Subprocuradora-Geral da República Raquel Dodge pelo não provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso, nestes termos (fl. 268):

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. COCAÍNA. CERCA DE 1 KG. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A prisão preventiva do paciente está fundamentada é necessária diante dos indícios de autoria e materialidade delitivas, além da sua periculosidade para a ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* com que praticou o feito. Conforme ressalta o acórdão do Tribunal de Justiça, o recorrente mantinha em depósito e guardava para entrega a terceiros grande quantidade de droga – 974,5g de cocaína. É necessária a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública.

2. Também é patente a inadequação da substituição de penas pleiteada pelo recorrente, para evitar a continuidade do tráfico de drogas.

- Parecer pelo não provimento do recurso.

Em consulta ao banco de dados deste Superior Tribunal, verifiquei que a matéria tratada neste *writ* também é objeto do HC n. 298.760/SP, motivo pelo qual determinei o seu apensamento a estes autos.

Com efeito, após a apresentação de novo pedido de revogação da prisão preventiva na origem e, na sequência, o ajuizamento dos HCs n. 2052659-64.2014.8.26.0000 e n. 2052569-56.2014.8.26.0000, nos quais sobrevieram acórdãos denegatórios, foi impetrado, nesta Corte, em favor do ora recorrente e de Ricardo da Silva Caetano, o HC n. 298.760/SP, em que se alega, além da falta de fundamentação idônea para a segregação cautelar, o excesso de prazo na formação da culpa.

Tramitando aqui há ainda o RHC n. 47.762/SP e o RHC n. 47.799/SP, interpostos, respectivamente, pelos corréus Clayton Luiz Ferreira Borges e Ricardo da Silva Caetano.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 47.639 - SP (2014/0110139-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O recurso merece provimento.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência, o que, na espécie, pelo que li, não ocorreu.

A Juíza, ao decretar a prisão preventiva do ora recorrente, de Clayton e de Ricardo assim decidiu (fls. 117/118, no apenso é possível ler melhor a decisão, fls. 89/91 – grifo nosso):

[...]

O flagrante está formalmente em ordem.

Ademais, os requisitos da prisão preventiva estão presentes à espécie, impedindo, no momento, a concessão do benefício da liberdade provisória ou de alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Com efeito, **a materialidade do delito vem demonstrada** pelo auto de exibição e apreensão de fls. 21/23 e pelo auto de constatação provisória de fls. 24, bem como **há indícios de autoria**, consubstanciados nos depoimentos de fls. 03/06; 07/09.

Os crimes imputados a RICARDO DA SILVA CAETANO, CLAYTON LUIZ FERREIRA e BRUNO PINHATI **são dolosos e punidos, em abstrato, com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos**, o que, por si só, já revela a gravidade do crime.

E, agora, não se pode perder de vista que referida circunstância, por força de disposição legal (CPP, artigo 282, inciso II), deve ser considerada pelo julgador no momento da análise acerca do cabimento da prisão ou de sua substituição por alguma medida cautelar.

O tráfico de entorpecente, destarte, compromete a saúde pública, sendo o grande responsável pela violência urbana. Tanto isso é verdade, que o legislador constituinte, no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reconhecendo sua lesividade, determinou que lei o considere inafiançável, insuscetível de graça ou anistia, equiparando-o aos crimes hediondos.

Desse modo, eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita não autorizam, por si só, a concessão do benefício em questão.

Outros fatores devem preponderar como a necessidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resguardar a ordem pública, haja vista que o crime de tráfico de drogas traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família.

No mais, a instrução da causa ainda não teve início e a prisão deve ser mantida também por conveniência da instrução criminal, porque ainda não houve a citação pessoal e, caso o ato não se realize, o processo deverá ficar suspenso, nos termos do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Assim, mostra-se prematura a concessão do benefício da liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por outra medida cautelar em favor de RICARDO DA SILVA CAETANO, CLAYTON LUIZ FERREIRA e BRUNO PINHATI.

O pedido de liberdade feito pelo recorrente foi indeferido na origem, conforme a decisão de fls. 147/148, com base na mesma motivação.

O Tribunal estadual, por seu turno, manteve a custódia cautelar, tendo em vista estas razões (fls. 216/217):

[...]

A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, assim como a que afastou a possibilidade de liberdade provisória, apontou para a presença da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria, de modo a justificar a manutenção da custódia cautelar, assinalando ainda a grande quantidade de droga apreendida, além de diversos petrechos e substâncias para o preparo da droga.

Os elementos de convicção trazidos pelo auto de prisão em flagrante, reproduzidos na denúncia, atribuem ao paciente a condição de auxiliar direto do corréu Clayton, que lidera o grupo. Responsável pela venda e entrega de droga a determinadas pessoas, assim como, pelo comando da ação dos demais integrantes da associação.

É certo que a prisão temporária do paciente fora indeferida, por despacho prolatado aos 19 de julho de 2013, posto que houve por bem a ilustre magistrada Cristina Escher, na ocasião, autorizar unicamente a busca e apreensão, em várias residências, entre elas, a do ora paciente.

Tal situação não invalida ou coloca em xeque a prisão preventiva decretada posteriormente. Vale dizer, a custódia preventiva foi decretada após as diligências resultantes do cumprimento dos respectivos mandados de busca e apreensão.

Por certo, a real dimensão do envolvimento do paciente, nos fatos que lhe são atribuídos na denúncia, requer a produção de prova, em contraditório, no processo de conhecimento. Não se mostra viável, de antemão, ser aferida tal circunstância.

Em sede de *habeas corpus*, há que se ter prova pré-constituída, vedada a valoração dos elementos de convicção, mormente em se tratando de feito em que há necessidade de contrabalançar os dados trazidos pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação telefônica, autorizada por ordem judicial com os meios de prova produzidos na instrução do processo.

Pelas mesmas razões, as medidas cautelares diversas do encarceramento não se apresentam viáveis, no caso presente.

Tal fundamentação foi reafirmada – como consta do apensado HC n. 298.760/SP – por ocasião do julgamento dos HCs n. 2052659-64.2014.8.26.0000 e n. 2052569-56.2014.8.26.0000, em que se acrescentou apenas que a *complexidade do feito autoriza possa a instrução ser alargada no tempo, posto que cinco são os acusados, detidos em locais diversos, a ensejar a expedição de carta precatória, quer para citação, quer para a produção da prova oral* (fls. 177 e 441).

Como se vê, a motivação está fragilmente alicerçada na gravidade abstrata do crime e na mera probabilidade de que os acusados, soltos, atrapalhem a instrução criminal, uma vez que, à época, ainda não havia sido realizada a citação pessoal. Deixou a Juíza de vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, limitando-se a tecer considerações gerais, sem indicação da realidade objetiva, de forma a ensejar a medida extrema da prisão preventiva.

E o Tribunal paulista ainda tentou, em via de impugnação exclusiva da defesa, agregar fundamentos ao *decisum*, que pecou por sua carência (ao fazer expressa referência à grande quantidade de droga apreendida e ao grau de envolvimento do recorrente nos fatos objeto do flagrante).

Diz nossa jurisprudência que a decretação ou a manutenção da custódia provisória, em qualquer fase do processo, exige a demonstração efetiva do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para tanto, não é suficiente, evidentemente, a simples reportagem abstrata aos pressupostos previstos no mencionado artigo e à hediondez do delito, sem nenhuma referência a elemento concreto (HC n. 288.589/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 25/4/2014; HC n. 269.286/SP, Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 10/2/2014; HC n. 214.446/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 26/9/2011; e HC n. 272.685/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 13/8/2013).

A propósito, quando do julgamento do AgRg no HC n. 127.876/MG, DJe 18/12/2012, a Ministra Assusete Magalhães lembrou precedente da Quinta Turma, segundo o qual *a mera alusão aos requisitos da custódia cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem como relativas à necessidade de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptas a embasar a medida restritiva de liberdade* (HC n. 243.717/BA, Ministro Gilson Dipp, DJe 5/9/2012).

Já tive oportunidade de dizer o quanto me causa perplexidade ler decisões recentes que impõem ou mantêm prisão de natureza cautelar sem que a autoridade judicial deixe evidenciada, com concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência, especialmente quando, como no caso, há um conjunto tão abundante de informações importantes, quando há tantos elementos a serem sopesados, e não são.

Com olhos postos nos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal, a alteração do Código de Processo Penal, implementada pela Lei n. 12.403/2011, deu ao magistrado, para assegurar a ação penal, um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu do que a prisão preventiva. Com efeito, tal cautela é medida excepcional e revela-se como última providência a ser adotada pelo período estritamente necessário, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes. E sempre, sempre, há de ser idoneamente motivada, desde a origem.

Ausente a motivação idônea para a prisão cautelar, a ensejar, por si só, a necessidade de revogação da custódia, fica prejudicada a análise da alegação, trazida no referido HC n. 298.760, de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

De qualquer maneira, entendo, ao contrário do que opinou o Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos (fls. 530/535 do apenso), que se extrapolou o prazo razoável para o início da instrução processual. A magistrada de piso prestou estas informações em 11/8/2014 (fls. 301/303):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

A denúncia foi oferecida em 17 de setembro de 2013 (fl. 184/185). Por despacho datado de 23/09/2013 foi determinada a notificação dos pacientes e dos demais réus para apresentarem defesa prévia, por escrito, no prazo de dez dias, no termos do art. 55, "caput", da Lei Federal n. 11.343/06 (fl. 187/188). Deu-se a expedição de carta precatória para notificação dos pacientes e demais réus (fl. 189/190).

Alguns dos réus apresentaram as defesas prévias (fls. 293/300, 303/311 e 315/323) e, por despacho datado de 17/12/2013, foi determinada a citação dos réus Eliênio Cardoso dos Santos e Kátia Fumero da Silva nos endereços de fls. 194/206 e 214/280, bem como neste despacho constou que após a apresentação das defesas prévias por todos os réus será apreciado o conteúdo das mesmas (fl. 326).

O i. Representante do Ministério Público aditou a denúncia para dela fazer constar o correto nome dos denunciados ANTÔNIO ELIENIO CARDOSO DE SOUZA e KÁTIA FUMERO, requerendo ainda, na mesma oportunidade, a citação dos réus nos endereços constantes de fl. 330/331 (fl. 334). O aditamento à denúncia foi recebido a fl. 335. A carta precatória para citação dos réus Antonio Elienio Cardoso de Souza e Kátia Fumero foi expedida a fl. 336.

Finalmente, a ré Kátia Fumero foi citada a fl. 349 e o réu Antonio Elienio Cardoso de Souza foi citado a fl. 351. Não apresentaram defesa, motivo pelo qual foram expedidos ofícios à OAB para indicação de defensores (fl. 352/353). Advindo as indicações, foram nomeados advogados aos referidos réus (fl. 361).

O advogado nomeado ao réu Antonio Eliênio Cardoso dos Santos, Dr. Antonio Oliveira Fraga Júnior, peticionou nos autos, informando que deixou de atuar na área criminal (fl. 364), advindo despacho, no sentido de oficial à OAB para indicar outro advogado (fl. 366).

Na sequência, a OAB informou que constava no sistema a nomeação do Dr. Antonio Oliveira Fraga Júnior para defender os interesses do réu Antonio Eliênio Cardoso de Souza (fl. 370). Diante dessa informação, e considerando o motivo exposto pelo advogado, que peticionou nos autos informando que deixou de atuar na área criminal, determinou-se a expedição de novo ofício à OAB, com cópia da referida petição, solicitando a indicação de novo advogado (fl. 376), estando os autos nesta data [11/8/2014] aguardando a resposta.

No mais, após diversas informações para o processamento de *habeas corpus*, foram indeferidos os pedidos de liberdade provisória dos réus, com fundamento na complexidade e na gravidade concreta dos delitos nas circunstâncias imputadas e que teriam sido descobertas por meio de interceptações telefônicas, bem como com fulcro na peculiaridade da causa em que são processados os cinco réus.

[...]

Até esta data não foi designada audiência de instrução e julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com a advertência de que deve atender aos chamamentos judiciais, **dou provimento** ao recurso a fim de garantir a **Bruno Pinhatti** o direito de responder ao Processo n. 3001576-88.2013.8.26.0238 em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto. Diante das peculiaridades do caso, já referidas no acórdão do Tribunal estadual, aplico-lhe a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de primeiro grau estabelecer as condições. O retorno à residência fica vinculado ao compromisso de deslocar-se para audiência que venha a ser realizada.

Como os corréus **Ricardo da Silva Caetano** e **Clayton Luiz Ferreira** se encontram em situação fático-processual idêntica à do recorrente, devem ser-lhes estendidos os efeitos desta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0110139-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 47.639 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01749625120138260000 20140000048761 30015768820138260238

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BRUNO PINHATTI (PRESO)
ADVOGADO	: ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: RICARDO DA SILVA CAETANO
CORRÉU	: CLAYTON LUIZ FERREIRA
CORRÉU	: ANTONIO ELIÊNIO CARDOSO DOS SANTOS
CORRÉU	: KÁTIA FUMERO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.