



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.903 - SP (2015/0123907-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **FLAVIO EDUARDO PINTO (PRESO)**
ADVOGADO : **FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. Hipótese em que, apesar da expressiva quantidade de droga apreendida, 1,445kg de maconha, tanto o magistrado singular quanto o Tribunal de origem motivaram a necessidade da prisão preventiva com base na gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, apontando os malefícios sociais e o financiamento do crime organizado e ressaltando ser tal crime "a mola propulsora de toda a sorte de delitos contra a vida e patrimoniais".

4. O Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "*e liberdade provisória*", constante do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006, determinando que, depois de apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP, se for o caso, fosse mantida a segregação cautelar.

5. Mesmo em caso de crimes hediondos ou equiparados, remanesce a necessidade de fundamentação concreta para o indeferimento do pedido, prestigiando-se, assim, a regra constitucional da liberdade, em contraposição ao cárcere cautelar, quando não houver sido demonstrada a necessidade de segregação.

6. Recurso ordinário provido para revogar a prisão do paciente, em concordância com o parecer ministerial, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo da decretação fundamentada de nova constrição ou da aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.903 - SP (2015/0123907-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FLÁVIO EDUARDO PINTO contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o HC n. 2006834-63.2015.8.26.0000 e manteve decreto de prisão preventiva, por tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006), expedido pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Araras (fls. 109/119).

O recorrente alega sofrer constrangimento ilegal, porquanto o decreto construtivo baseou-se na gravidade abstrata do delito. Aduz que a vedação à liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e salienta que a prisão cautelar é medida excepcional e somente pode ser aplicada com observância dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Ressalta suas condições pessoais favoráveis.

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da custódia cautelar.

À fl. 119 o recorrente solicita intimação para sustentação oral.

Liminar indeferida (fls. 132/133).

Petição juntada (fls. 158/167).

Informações prestadas (fls. 173/180, 184/202 e 204/223).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 228/231).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.903 - SP (2015/0123907-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pretende a concessão de liberdade provisória a custodiado preventivamente pela suposta prática das infrações capituladas nos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas.

No que tange à custódia preventiva, o art. 312 do Código de Processo Penal estabelece que tal medida processual poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014, e HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013).

No caso em exame, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva pelos seguintes fundamentos (fls. 52):

Ademais, de maneira concreta e irrefutável sabe-se, de maneira inexorável, que o tráfico de drogas enseja nefastas consequências a toda a sociedade e ao próprio usuário, seja por expor a sério risco pessoas inocentes ou, então, por financiar o crime organizado, sendo a mola propulsora de toda a sorte de delitos contra a vida e patrimoniais. Presume-se, portanto, com base em tais premissas que a libertação precoce do(s) investigado(s) ensejará grave ofensa à ordem pública, restando devidamente justificada a manutenção do cárcere, ao menos por ora.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, denegou a ordem do *habeas corpus* sob a seguinte fundamentação (fls. 102/105):

O paciente está sendo processado por crimes de extrema gravidade (tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico), um deles considerado hediondo, e que estão atormentando e deixando em pânico a população, bem como abalando a tranquilidade social, com inegável afronta à ordem pública.

De fato, os elementos constantes dos autos evidenciam a existência de razões sérias e objetivas para a manutenção de sua prisão.

Presentes, portanto, os requisitos para a prisão cautelar (art. 312 do CPP) – garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal.

[...] Na verdade, a gravidade da conduta e a existência de simples ameaça à tranquilidade pública justificam a privação cautelar da liberdade individual do paciente, no intuito de obstar a prática de novas infrações.

[...] Também não padece de ilegalidade, nem tampouco de inconstitucionalidade, a r. decisão que deixou de conceder a liberdade provisória ao paciente, porquanto a vedação do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, “é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por se tratar de norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007” (STJ – 5ª Turma, HC nº 124.535/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/03/2009)”.

Consoante se observa dos excertos, embora comprovada a materialidade delitiva e presentes os indícios de autoria, não foi demonstrada, concretamente, a necessidade da custódia preventiva do paciente.

Com efeito, apesar da expressiva quantidade de droga apreendida, 1,445kg de maconha (fl.41), tanto o magistrado singular quanto o Tribunal de origem motivaram a necessidade da prisão preventiva com base na gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, apontando os malefícios sociais e o financiamento do crime organizado e ressaltando ser tal crime "a mola propulsora de toda a sorte de delitos contra a vida e patrimoniais".

Dessa forma, não havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, há ilegalidade na decretação da custódia, já que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte. Ilustrativamente:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal (Precedentes).

II - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (Precedentes).

Recurso ordinário provido, para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal

(RHC nº 46040/MG, Relator o Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2014).

No que tange à vedação legal da liberdade provisória, mesmo em caso de crimes hediondos (ou equiparados), remanesce a necessidade de fundamentação concreta para o indeferimento do pedido, prestigiando-se, assim, a regra constitucional da liberdade, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraposição ao cárcere cautelar, quando não houver sido demonstrada a necessidade de segregação.

A corroborar esse entendimento, ainda relativamente ao princípio da individualização da pena, cumpre relembrar que o Pleno do STF, por maioria, deferiu o pedido formulado no *habeas corpus* n. 104.339/SP e declarou a inconstitucionalidade da expressão “*e liberdade provisória*”, constante do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006, determinando que, uma vez apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP, se for o caso, fosse mantida a segregação cautelar.

Eis a ementa do julgado pretoriano:

Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, *caput*, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Constrição cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida. (STF, HC 104339/SP, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 10/05/2012 Órgão Julgador: Tribunal Pleno,DJe 06-12-2012).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0123907-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 59.903 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00290000 1131520158260038 20068346320158260000 290000 70/2015 702015
RI002LN9O0000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLAVIO EDUARDO PINTO (PRESO)

ADVOGADO : FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.