



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.122 - SP (2010/0228441-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTROS
ADVOGADO : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO EDSON GROSSI LEAL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 23.08.2010. APREENSÃO DE 100 GRAMAS DE MACONHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória têm caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.

2. No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou somente na vedação contida na norma especial (art. 44 da Lei 11.343/06); ao contrário, encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, pois a quantidade do entorpecente apreendido (15 porções, 1 tijolo e 1 cigarro de maconha) indica que o acusado faz do tráfico um meio de vida, sendo concreto, portanto, o risco de reiteração criminosa.

3. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 31 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.122 - SP (2010/0228441-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTROS
ADVOGADO : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO EDSON GROSSI LEAL (PRESO)

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FERNANDO EDSON GROSSI LEAL, preso em flagrante delito em 23.08.2010 e denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput* da Lei 11.343/06), em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em *writ* ali impetrado, mantendo a segregação cautelar do paciente.

2. Sustenta a impetração, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da manutenção da prisão preventiva, uma vez que não há fundamentação idônea a justificar a medida constritiva. Aduz ainda o excesso da prazo para o término da instrução processual.

3. Prestadas as informações solicitadas (fls. 107/165), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 169/180).

4. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.122 - SP (2010/0228441-5)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTROS
ADVOGADO : DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO EDSON GROSSI LEAL (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 23.08.2010. APREENSÃO DE 100 GRAMAS DE MACONHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória têm caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.*

2. *No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou somente na vedação contida na norma especial (art. 44 da Lei 11.343/06); ao contrário, encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, pois a quantidade do entorpecente apreendido (15 porções, 1 tijolo e 1 cigarro de maconha), indica que o acusado faz do tráfico um meio de vida, sendo concreto, portanto, o risco de reiteração criminosa.*

3. *Parecer ministerial pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. No presente *writ*, pretende a impetração ver reconhecida o direito de o paciente aguardar em liberdade o seu julgamento, alegando, para tanto, ausência de justificativa idônea para a denegação da liberdade provisória.

2. Anote-se que o paciente está sendo processado pela prática de tráfico de drogas, tendo sido preso em flagrante em 23.08.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos).

3. A 5a. Turma desta Corte vinha entendendo que a vedação legal da concessão do benefício da liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, seria 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 nova redação dada pela Lei 11.464/07. Assim, prescindiria de maiores digressões a decisão indeferitória do pedido de liberdade provisória, nesses casos. Neste diapasão:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

1. *Se a questão referente ao alegado excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não foi apreciada em segundo grau de jurisdição, dela não se conhece sob pena de supressão de instância (Precedentes).*

2. *Lavrado o auto de prisão em flagrante na presença de duas testemunhas, que acompanharam a apresentação do preso à autoridade policial, e devidamente assinado por estas, ante a recusa do paciente em fazê-lo, não há qualquer constrangimento ilegal a ser reparado. O flagrante está formalmente em ordem observado o disposto no art. 304 do CPP.*

3. *A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei 11.343/06, que é, por si, fundamento suficiente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP.

4. Além do mais, o art. 5o., XLIII da Carta Magna, proibindo a concessão de fiança, evidencia que a liberdade provisória pretendida não pode ser concedida.

5. Precedentes do Pretório Excelso (AgReg no HC 85711-6/ES, 1a. Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; HC 86118-1/DF, 1a.. Turma, Rel. Ministro Cezar Peluso; HC 83468-0/ES, 1a. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; HC 82695-4/RJ, 2a. Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso).

6. De outro lado, é certo que a L. 11.464/07 - em vigor desde 29.03.07 - deu nova redação ao art. 2o., II da L. 8.072/90, para excluir do dispositivo a expressão e liberdade provisória. Ocorre que – sem prejuízo, em outra oportunidade, do exame mais detido que a questão requer –, essa alteração legal não resulta, necessariamente, na virada da jurisprudência predominante do Tribunal, firme em que da proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos (...) não se subtrai a hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva (v.g., HHCC 83.468, 1a. T., 11.9.03, Pertence, DJ 27.2.04; 82.695, 2a.. T., 13.5.03, Velloso, DJ 6.6.03; 79.386, 2a. T., 5.10.99, Marco Aurélio, DJ 4.8.00; 78.086, 1a. T., 11.12.98, Pertence, DJ 9.4.99). Nos precedentes, com efeito, há ressalva expressa no sentido de que a proibição de liberdade provisória decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição (CF, art. 5º, XLIII). (STF - HC 91550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06/06/2007).

7. Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado (HC 86.438/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 10.12.07).

4. A 6a. Turma deste STJ, todavia, possui entendimento diametralmente oposto, e tem decidido que *com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.* (HC 185.640/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 09.03.2011).

5. Melhor refletindo sobre o tema, penso que essa é a melhor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diretriz a ser seguida e a que mais se harmoniza com os princípios que regem o ordenamento jurídico nacional e com as garantias em favor do cidadão previstas na Constituição Federal.

6. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória têm caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, *constitui verdadeiro requisito fundamental e indispensável para a sua validade*, principalmente em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional.

7. No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar não se fundou somente na vedação contida na norma especial; ao contrário, encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, pois a quantidade do entorpecente apreendido (15 porções, 1 tijolo e 1 cigarro de maconha) indica que o acusado faz do tráfico seu meio de vida, sendo concreto, portanto, o risco de reiteração criminosa.

8. Por fim, consoante entendimento já pacificado nesta Corte Superior, bem como no Pretório Excelso, as condições subjetivas favoráveis da paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a decretação da prisão provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção, como se verifica no caso em apreço (STF, HC 86.605/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 10.03.06 e STJ, RHC 20.677/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 23.04.07).

9. Ante o exposto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem.

10. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0228441-5

HC 193.122 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17012010 4770120100156317 990100641956

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTROS
ADVOGADO	: DENIS MARCELO CAMARGO GOMES E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO EDSON GROSSI LEAL (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.