



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.439 - SP (2015/0118393-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FLAMINIO DE CAMPOS BARRETO NETO
IMPETRANTE : FABIO ULIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL LAFAIETE CIMINO GARCIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, a reiteração delitiva, evidenciada pelos péssimos antecedentes criminais que ostenta.

2. Ordem denegada.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.439 - SP (2015/0118393-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FLAMINIO DE CAMPOS BARRETO NETO
IMPETRANTE : FABIO ULIAN
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL LAFAIETE CIMINO GARCIA

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL LAFAIETE CIMINO GARCIA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2209922-62.2014.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 6/8/2014, pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva.

O pedido de liberdade provisória formulado pela defesa foi indeferido pelo Juízo singular em 4/2/2015, *verbis* (fls. 55):

(...)

Indefiro o pedido, vez que não houve alterações fáticas e ainda presentes os requisitos que autorizaram a custódia cautelar devidamente fundamentada do seu decreto.

Outrossim, **os antecedentes dos acusados, recomendam a manutenção da custódia cautelar em prestígio à ordem pública.**

Designo audiência em continuação para o dia 6 de abril de 2015, às 14 horas.

Impetrado o prévio *mandamus*, a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, aos seguintes fundamentos (fls. 87/91):

Portanto, nesta parte, não se conhece da impetração.

Com efeito, não é caso de revogação de prisão preventiva, uma vez que se encontram presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se devidamente fundamentada.

Consta dos autos que o paciente foi preso e denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 porque, no dia 06.08.2014, por volta das 18:00 hs, na Rua Irene Serra Francisco, 299, Jardim Alvorada, no município de Limeira, o paciente, juntamente com o corréu Wanderson Luis Prado, tinha em depósito, para fins de tráfico, uma porção de cocaína pesando aproximadamente 99,5 gs, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 32/34).

Segundo a exordial acusatória, na data dos fatos, o paciente e o corréu detinham, no interior do estabelecimento comercial, um embrulho com grande quantidade de drogas para comercialização.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Policiais Militares, em patrulhamento pela região, receberam a informação de que uma pessoa, em um veículo Honda/Civic, iria levar aproximadamente 100 gs, em um depósito de água no Jardim Alvorada.

Ato contínuo, os policiais dirigiram-se ao local dos fatos, e abordaram o paciente e o corréu em frente ao estabelecimento, sendo que o veículo citado encontrava-se estacionado em frente ao imóvel.

Em revista pessoal, foram encontrados com o paciente dois aparelhos celulares e a quantia de R\$ 500,00/ já com o corréu, foram encontrados outros dois telefones.

No interior do imóvel, foi localizada, em meio aos galões de água, uma porção de cocaína pesando cerca de 99,5g.

Em consulta ao andamento dos autos no endereço eletrônico este Egrégio Tribunal de Justiça, verifica-se que foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 20.01.2015, a realizar-se às 15:00 hs.

Por decisão proferida em 25.08.2014, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, em decisão devidamente fundamentada, nos seguintes termos:

“(...) Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado em favor dos acusados. Manifestou-se contrário o Ministério Público. Com base em meus

argumentos proferidos às fls. 41/42, indefiro o pedido de liberdade provisória, pois inalteradas as circunstâncias que ensejaram a prisão cautelar dos acusados (...).” (fls. 28).

Conforme se verifica, ao contrário do alegado pela impetrante, a decisão guerreada está devidamente fundamentada, embasada inclusive na manifestação do d. Promotor de Justiça, espelhando o ponto de vista do julgador, que é o que a lei exige.

Cumprе salientar que o paciente não foi preso com quantidade ínfima de drogas. Pelo contrário, trazia consigo quase 100 g de cocaína, R\$ 500,00 em espécie e dois aparelhos celulares, o que por si só denotam a prática da mercancia de entorpecentes.

Portanto, não se pode reconhecer que não houve fundamentação, já que o Juízo “a quo” indicou elementos concretos para manutenção da custódia cautelar.

Assim sendo, inexistindo nulidade a ser sanada, não há que se falar em concessão de liberdade provisória, pois, havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade e desde que a permanência dos réus em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

(...)

Ademais, primariedade, residência fixa e outros atributos pessoais, são circunstâncias que não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a constrição do acusado.

(...)

Assim sendo, como o paciente não está sofrendo qualquer constrangimento ilegal, o mesmo deve ser repellido.

Ante o exposto, conhece-se parcialmente da impetração e, na parte conhecida, denega-se a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, os impetrantes aduzem que o indeferimento do pedido de liberdade do paciente não trouxe qualquer fundamento hábil, conforme exigência constitucional, art. 93, IX, CF e do art. 312 do CPP, estando a custódia alicerçada apenas na gravidade genérica do delito de tráfico, fundamento amplamente desconsiderado pela jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Pontuam que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, circunstâncias a ensejar melhor situação no tocante ao exame do pleito.

Requerem, liminarmente e no mérito, que o paciente aguarde em liberdade a conclusão do processo, com a expedição do alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 100-103.

Foram juntadas informações às fls. 106-107 e 109-145.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, manifestou-se "pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, por sua denegação". (fls. 149-153).

Os presentes autos foram me distribuído por prevenção ao HC n.º 322416/SP, impetrado em favor de corréu, cuja liminar foi indeferida em 29.04.2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.439 - SP (2015/0118393-1)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, a reiteração delitiva, evidenciada pelos péssimos antecedentes criminais que ostenta.
2. Ordem denegada.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau homologou o flagrante do acusado, convertendo a prisão em preventiva, dada a suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, *verbis* (fls. 111-112):

O flagrante está formalmente em ordem.

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

Com efeito, a materialidade do delito vem demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 33/35 e pelo auto de constatação provisória de fls. 36, bem como há indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos de fls. 5 a 8.

O crime imputado aos acusados, é doloso e punido, em abstrato, com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, por si, já revela a gravidade do crime.

E, agora, não se pode perder de vista que referida circunstância, por força de disposição legal (CPP. Art. 282, inciso II), dever 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 a lei 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 com a necessidade de se resguardar a ordem pública, haja vista 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 inda 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 realiza, o processo deverá ficar suspenso, nos termos do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, mostra-se prematura a concessão do benefício da liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por outra medida cautelar.

Em relação ao acusado Rafael, vale ressaltar os péssimos antecedentes apontados às fls. 14/25.

Ante o exposto, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE **RAFAEL LAFAIETE CIMINO GARCIA** e **WANDERSON LUIS PRADO** EM PRISÃO PREVENTIVA, pois presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do referido Diploma Legal e inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, pelas razões supracitadas.

Expeçam-se mandados de prisão.

Requerida a revogação da custódia cautelar, foi o pleito indeferido, nos seguintes termos (fl. 55):

(...)

Indefiro o pedido, vez que não houve alterações fáticas e ainda presentes os requisitos que autorizaram a custódia cautelar devidamente fundamentada do seu decreto.

Outrossim, os antecedentes dos acusados, recomendam a manutenção da custódia cautelar em prestígio à ordem pública.

Designo audiência em continuação para o dia 6 de abril de 2015, às 14 horas.

Manejado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 85):

Habeas Corpus Liberdade Provisória Paciente preso em flagrante delito e denunciado por suposta infração ao disposto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Responsabilidade penal do paciente deve ser decidida no curso da ação penal - Estreita via do “*habeas corpus*” que não comporta dilação probatória Alegação não conhecida.

Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva devidamente fundamentada - Desde que a permanência dos réus em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Indícios de autoria e prova da materialidade.

Independentemente da discussão acerca da inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei 11.343/2006, restam elementos suficientes para a segregação cautelar.

Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva - Inexistência de constrangimento ilegal.

Impetração parcialmente conhecida e, na parte conhecida, ordem denegada.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, em razão da reiteração delitiva do acusado, evidenciada pelos péssimos antecedentes criminais que ostenta, atestados pela FAC acostada às fls. 135-145, conforme destacado pelo juízo *a quo*.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. *WRIT* DENEGADO.

1. A alegada nulidade causada pela inépcia da denúncia não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede sua admissão no âmbito deste Superior Tribunal, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade da prisão, uma vez que ressaltou a reiteração delitiva do paciente.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 306.474/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APELO EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PERICULOSIDADE DO RÉU. REITERAÇÃO DELITIVA. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. Necessidade de manutenção da medida constritiva de liberdade para garantia da ordem pública diante da periculosidade do recorrente evidenciada pela real possibilidade de reiteração delitiva, por se tratar de réu contumaz na prática de delitos, possuindo outras condenações por crimes contra o patrimônio.

2. Eventuais condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a prisão cautelar.

3. "Não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe de 28/08/2008.) 4. Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 52.025/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 26/03/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0118393-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.439 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00153895020148260320 153895020148260320 22099226220148260000 27722014

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FLAMINIO DE CAMPOS BARRETO NETO
IMPETRANTE	: FABIO ULIAN
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL LAFAIETE CIMINO GARCIA
CORRÉU	: WANDERSON LUIS PRADO

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 Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).