



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.378.919 - GO (2011/0018770-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARCELO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS DE CASTRO E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESSUPOSTOS DA PREVENTIVA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão *e liberdade provisória*, constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665/STF, de 7 a 11/5/2012.
2. Impõe-se a demonstração da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal com a utilização de elementos concretos.
3. No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática, entenderam que não estavam presentes os pressupostos da prisão preventiva, descabendo a esta Corte Superior rever o entendimento em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.378.919 - GO (2011/0018770-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, da lavra do eminente Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) – fl. 162:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 312 DO CPP, BEM COMO AO ART. 44 DA LEI 11.343/06. CRIME DE TRÁFICO. EQUIPARAÇÃO A DELITO HEDIONDO. NÃO IMPEDIMENTO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, SENDO EXIGÍVEL MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Alega o agravante que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória prevista no artigo 44 da Lei 11.343/2006 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão do benefício ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado (fl. 172).

Pede seja reconsiderada a decisão agravada ou seja submetida à apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.378.919 - GO (2011/0018770-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A decisão agravada não merece reparos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 104.339/SP, declarou a inconstitucionalidade da expressão *e liberdade provisória*, constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 665/STF, de 7 a 11/5/2012, daquela Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ÓBICE AFASTADO. DEVOLUÇÃO AO JUIZ. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO EM MENOR EXTENSÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Plenário, em julgamento ocorrido em 10.05.12, nos autos do HC nº 104.339/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da aludida expressão "e liberdade provisória", reconhecendo a impossibilidade de prisão *ex lege*. Devolveu os autos ao Juiz de primeiro grau para analisar a presença dos requisitos que autorizam a custódia cautelar.

2. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Juiz *a quo* manteve a prisão cautelar, na sentença, amparado na vedação legal disposta no art. 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Mencionou, ainda, o fato de ter sido o paciente preso em flagrante e a hediondez do delito, questões absolutamente abstratas e que não constituem análise do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

4. *Writ* concedido em menor extensão para, afastada a vedação legal do art. 44 da Lei nº 11.343/06, determinar que o Juiz de primeiro grau analise e fundamente concretamente a possibilidade ou não de o paciente recorrer em liberdade, com amparo no art. 312 do Código de Processo Penal. Extensão, de ofício, aos corréus Anderson Eduardo Floriano, Fernanda Soares Storqui, Rhuan Pablo Cerutti, Fábio José de Menezes, Leandro Anderson da Silva e Patrick da Cunha Pereira.

(HC n. 238.644/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/8/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA. FEITO MULTITUDINÁRIO E COMPLEXO. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 104.339/SP. CUSTÓDIA CAUTELAR JUSTIFICADA, ENTRETANTO, NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Não ocorre ilegal excesso de prazo na segregação cautelar na hipótese, pois o feito é multitudinário, complexo, e resta revelado não ter havido desídia do julgador na condução da instrução.

2. Prevalecia na jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de drogas, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, era, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu acusado da prática de crime hediondo ou equiparado.

3. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2012, nos autos do HC n.º 104.339/SP (Rel. Min. Gilmar Mendes), declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

4. Muito embora não se descure do novel entendimento, o acórdão impugnado reconheceu a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, porque, na hipótese em apreço, a quantidade (356 quilogramas de *cocaína*), a natureza e o valor da droga apreendida é suficiente para justificar a custódia cautelar pela garantia da ordem pública.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC n. 211.679/CE, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/9/2012)

Impõe-se, portanto, a demonstração da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal com a utilização de elementos concretos.

No caso, se as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática, entenderam que não estavam presentes os pressupostos da prisão preventiva, descabe a esta Corte Superior rever o entendimento em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0018770-7

AgRg no
Ag 1.378.919 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201091679290 4326887520108090000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : MARCELO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GABRIEL MARTINS DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MARCELO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GABRIEL MARTINS DE CASTRO E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.