



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.497 - MS (2011/0032519-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAFAEL PEREIRA DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. **WRIT** VISANDO A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM CONCEDIDA, POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO, PARA RESTABELECEER A PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, FIXANDO REGIME INICIALMENTE ABERTO E CONCEDENDO, AO PACIENTE, O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I. Hipótese em que a ordem foi concedida, por decisão monocrática do Relator, para revogar a prisão cautelar do paciente. Interposto Agravo Regimental, pelo Ministério Público Federal, para restabelecer a custódia cautelar.

II. Entretanto, não há como negar a perda superveniente do objeto do Agravo Regimental, eis que não se pode falar em manutenção da prisão cautelar – como quer o agravante –, cassando a ordem anteriormente deferida, neste **writ**, em relação a paciente já condenado, posteriormente, por sentença, em regime inicial aberto, com a concessão do direito de apelar em liberdade.

III. Agravo Regimental prejudicado.

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, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 21 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.497 - MS (2011/0032519-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão, da lavra do Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), que concedeu a ordem, "para assegurar ao paciente a liberdade provisória na ação penal de que aqui se cuida, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação" (fls. 173/177e).

Alega o agravante, em suma, que o art. 44 da Lei 11.343/2006 é explícito em proibir a concessão de liberdade provisória, e, além do mais, é norma especial, em relação aos arts. 310 e 312 do CPP.

Requer, assim, a reconsideração da decisão recorrida ou a submissão do presente recurso a julgamento, pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.497 - MS (2011/0032519-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 17/08/2010 (fls. 26/33e), e denunciado como incurso no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006 e art. 244-B da Lei 8069/90 (fls. 23/25e), tendo seu pedido de liberdade provisória sido indeferido, em 15/10/2010 (fls. 116/118e). Nos autos do **Habeas corpus** 2010.034324-8, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul denegou a ordem, que objetivava a concessão de liberdade provisória (fls. 135/153e).

Impetrado o presente **Habeas corpus** neste STJ, requerendo-se, novamente, a liberdade provisória, a ordem foi concedida, em 30/04/2011, nos seguintes termos:

"Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Rafael Pereira da Silva, preso em flagrante e denunciado por tráfico de drogas, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Busca a impetração a liberdade provisória do paciente, alegando que é primário, de bons antecedentes, que possui emprego e residência fixa, não se encontram presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida à fl. 157.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 165/168), opinou pela denegação da ordem.

Tenho, contudo, que a ordem deve ser concedida.

Disse o Juiz de Primeiro grau, no que interessa:

"No que se refere ao pedido de liberdade provisória, o simples fato do acusado ser primário, ter bons antecedentes, e comprovar ocupação lícita e residência fixa, por si só, não asseguram o deferimento do pedido. Para toda prisão antes da condenação definitiva há que se verificar a existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP que, no presente caso, tenho como presentes.

Consta dos autos provas da materialidade e indícios da participação do requerente, consoante documentos juntados, A materialidade e a autoria apresentam grau de certeza compatível com o decreto de prisão no curso do processo, porque os elementos constantes dos autos conferem, em sede de cognição sumária não exauriente, elementos bastantes à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação cautelar.

Como é sabido, nos crimes de tráfico de drogas, a quantidade de droga encontrada em poder do acusado constitui elemento determinante na avaliação da necessidade da prisão cautelar.

No caso em exame, restou evidenciada a necessidade de prisão para a garantia da ordem pública, pois foram encontradas em poder do requerente 32 'trouxas' de 'pasta base de cocaína', quantidade expressiva de droga, que autoriza o indeferimento do pedido.

Não fosse isso, também é necessária a prisão para a garantia da ordem pública, uma vez que o crime de tráfico de drogas é grave e contribui inegavelmente, para o aumento da criminalidade, pois permite cada vez mais que a alardeada "dependência química" sirva de justificativa para a prática de outros delitos, afinal o "dependente químico", tomado pelos efeitos nefastos da droga, deixa de ser dono de si e termina agindo por instinto e de maneira desenfreada.

Além disso, o crime é daqueles que provoca comoção social, visto que gera intranquilidade no seio da comunidade. É certo que o clamor público, por si só, não alicerça a prisão processual, porém, neste caso, associado às demais razões, indica que o requerente deve permanecer preso durante a instrução processual, como forma de acautelar a nossa sociedade.

Por fim, conforme o art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, o crime de tráfico é insuscetível de liberdade provisória. Nesse sentido, já se decidiu:

(...)

Assim, presente a necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei penal."(fls. 116/118).

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a decisão de primeiro grau com os seguintes fundamentos:

"De início é preciso sopesar que o paciente foi preso em flagrante (f. 28-34), por volta de 22h20min do dia 17/8/2010, foi surpreendido guardando 32 (trinta e duas) 'trouxas', as quais totalizavam 0,7g (sete gramas), contendo pasta base de cocaína, sem autorização e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacordo com determinação legal ou regulamentar, e ainda, facilitou a corrupção do menor Carlito Fried, e por tais atos, foi denunciado pelo Ministério Público Estadual como incurso no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006 e art. 244-A do ECA.

Assim, deve ser mantida a prisão cautelar do paciente, acima de tudo, para a garantia da ordem pública.

Como se sabe, o tráfico ilícito de entorpecentes é crime que sempre provoca grave repercussão e clamor na comunidade, face às consequências desse tipo de delito, que põem em risco a saúde pública, trazendo graves prejuízos à sociedade, especialmente aos jovens, e que está demonstrado explicitamente no caso dos autos, já que o paciente envolveu um menor diretamente em sua conduta.

E, como através desse tipo delituoso que decorrem inúmeros outros, portanto, evidencia-se a necessidade da manutenção de sua custódia para a garantia da ordem pública.

Por outro lado, há que se ressaltar que, frente à hediondez do delito, as condições pessoais favoráveis (primariedade, residência fixa) não são suficientes para concessão de liberdade provisória, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, enumerados no art. 312 do CPP.

(...)

Destarte, de toda prudência é a manutenção da decisão do Juízo impetrado, em manter a segregação do paciente, visando à garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, visto que, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, não sendo prudente que o paciente aguarde o fim do processo em liberdade.

Nesse contexto, **filiamo-nos ao majoritário entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à vedação de liberdade provisória para crimes hediondos, à luz da Lei Federal 11.464/2006.** Ilustrado pelo seguinte julgado:

(...) (fls. 137/138).

Esta Corte tem reiteradamente afirmado que toda prisão anterior à condenação transitada em julgado somente pode ser imposta por decisão concretamente fundamentada, mediante a demonstração explícita da sua necessidade, observado o art. 312 do Código de Processo Penal, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servindo para tal fim considerações genéricas sobre a gravidade abstrata do delito.

No caso, a custódia cautelar foi justificada com base na gravidade abstrata do delito, no clamor público provocado por este tipo de crime, na vedação legal da Lei de Drogas e no fato de o paciente ter sido preso na posse de 0,7 gramas de pasta de cocaína. Verifico, contudo, que na linha da jurisprudência desta Turma, esses fundamentos que não se mostram idôneos à manutenção da medida excepcional, principalmente se considerado que se trata de réu primário, com bons antecedentes, emprego lícito e residência fixa, evidenciado, assim, o flagrante constrangimento ilegal a que está submetido.

Nesse sentido:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Juiz **a quo** indeferiu a liberdade provisória ao paciente tão somente por se tratar de tráfico de drogas, com referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

2. A mera referência à vedação legal não é suficiente para justificar a prisão provisória. A Sexta Turma desta Corte entende que 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.

3. Não sendo apontada concretamente a presença dos requisitos legais, é evidente o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente, destacando-se a pequena quantidade de droga apreendida em seu poder (0,115 g de cocaína), a afastar a conclusão de que a mera conduta representa risco à ordem pública.

4. **Habeas corpus** concedido para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais, com a ressalva de lhe ser decretada nova prisão, caso demonstrada a necessidade." (HC nº 180.959/GO, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 29/11/2010)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVISÓRIA. CABIMENTO. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A decisão que indeferiu a liberdade provisória não indicou, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Impende salientar que o fato de, eventualmente, o indiciado não possuir residência fixa ou comprovar o desempenho de atividade laborativa regular não traduz, por si, a necessidade de manutenção segregação provisória, principalmente se a economia brasileira, conquanto em crescimento, ainda se encontra entre aquelas que guardam gritantes distorções sociais, muitos sem emprego e moradia.

4. Registre-se que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acentuou que a vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06 não é obstáculo, por si, à concessão da liberdade provisória, não se olvidando que a proibição, então contida na Lei de Crimes Hediondos, foi suprimida pela Lei nº 11.464/07.

5. **Habeas corpus** concedido."

(HC nº 165.855/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 16/11/2010)

Ante o exposto, **concedo a ordem para assegurar ao paciente a liberdade provisória na ação penal de que aqui se cuida, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos atos do processo, sob pena de revogação.**

Dê-se ciência ao Tribunal de origem e ao Juiz de primeiro grau" (fls. 173/177e).

Ocorre que, segundo informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em **18/01/2013** sobreveio sentença condenatória, nos autos da Ação Penal 0001651-85.2010.8.12.0041 (decorrente do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Boletim de Ocorrência 981/2010, fl. 26e), de que tratam estes autos, sendo o paciente condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos. Foi concedido, ainda, ao condenado o direito de apelar em liberdade.

Assim, não há como negar a perda superveniente do objeto deste Agravo Regimental, eis que não se pode falar na manutenção de prisão cautelar – como quer o agravante –, cassando a ordem anteriormente deferida, para quem, posteriormente, restou condenado em regime inicial aberto e já foi concedido o direito de apelar em liberdade.

Desse modo, resta caracterizada a perda superveniente do objeto do recurso, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0032519-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 197.497 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100343248 41100019529

EM MESA JULGADO: 21/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA DA SILVA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA

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, julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.