



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.712 - SP (2016/0291121-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALISSON LOPES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDA PELO *PARQUET*. CONCESSÃO DA ORDEM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO DA REFERIDA IMPETRAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. *DECISUM* ACERTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Concedida liberdade provisória, não se admite a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para fins de atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, que não o detém. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.712 - SP (2016/0291121-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ALISSON LOPES DO NASCIMENTO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de e-STJ fls. 125/128 que não conheceu do *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, concedendo, no entanto, a ordem de ofício para afastar o efeito suspensivo concedido ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet* estadual.

Consta dos autos que o ora agravado foi preso em flagrante pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo-lhe sido concedida liberdade provisória em audiência de custódia.

Contra a referida decisão o Ministério Público ajuizou recurso em sentido estrito e, concomitantemente, mandado de segurança, que buscava a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo sido deferida a liminar para conferir efeito suspensivo ativo ao reclamo.

Alegando que o acusado estaria sofrendo constrangimento ilegal, sob o argumento de que seria incabível mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, em afronta ao Enunciado Sumular n.º 267/STF, bem como que a decisão impugnada não apresentou fundamentação idônea para justificar o decreto de custódia cautelar, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva previstos no art. 312 do CPP, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou o presente *writ*, pleiteando a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Por decisão monocrática o *mandamus* não foi conhecido, tendo sido, contudo, concedida a ordem de ofício para afastar o efeito suspensivo concedido ao recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet* estadual.

Daí o presente regimental, no qual o *Parquet* Federal sustenta que, "*se há o propósito de aplicar rigor na admissibilidade de mandado de segurança, no mérito, é*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imperioso considerar que, antes, há uma questão atinente ao cabimento do habeas corpus, que reclama tratamento igualmente rigoroso" (e-STJ fl. 140).

Alega que esta Corte não condena a utilização do mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, mas o condiciona a situações excepcionais, acrescentando que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, dada a natureza e diversidade das drogas apreendidas - 27 porções de maconha, 21 invólucros de cocaína e 42 papелotes de *crack*.

Requer a reconsideração do *decisum* impugnado e, caso contrário, o provimento do regimental a fim de que a decisão agravada seja anulada ou reformada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.712 - SP (2016/0291121-4)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da leitura dos documentos que instruem a impetração, constata-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 30.8.2016, pela prática em tese do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, e, conduzido à presença do Togado singular, em audiência de custódia, considerando-se que não se faziam presentes as hipóteses autorizadoras da prisão processual, foi-lhe aplicada medida cautelar diversa da prisão, consistente em comparecimento mensal em Juízo e recolhimento noturno, sob pena de revogação do benefício (e-STJ fls. 11/12).

Aduziu o Juízo de primeiro grau, na oportunidade, que (e-STJ fl. 12):

Considerando a primariedade do autuado e a ausência de indícios de seu envolvimento com a criminalidade organizada, com a probabilidade de aplicação do redutor, lhe concedo LIBERDADE PROVISÓRIA cumulada com as medidas cautelares de comparecimento mensal em juízo e recolhimento domiciliar noturno das 20 às 06 horas. Expeça-se alvará de soltura.

Inconformado, o Ministério Público ingressou com recurso em sentido estrito, pretendendo a cassação da liberdade provisória e a decretação da prisão preventiva do paciente e, concomitantemente, impetrou mandado de segurança para conferir efeito suspensivo à decisão impugnada.

O Tribunal indicado como coator concedeu a ordem no mandado de segurança para conceder efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, asseverando que (e-STJ fls. 95/103):

A ação mandamental é procedente. Como já se destacou por ocasião da concessão da liminar, "não obstante o artigo 5º, inciso II, da Lei nº. 12.016/09 (na hipótese contemplando entendimento insculpido na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal) vede a impetração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de segurança diante de decisões passíveis de medidas impugnativas diversas, a jurisprudência tem admitido o cabimento da via mandamental para se conferir efeito suspensivo a recursos desprovidos de tal característica, isso quando o decisório impugnado se mostrar manifestamente teratológico ou mesmo quando a produção prolongada de seus efeitos puder causar dano irreparável ou de difícil reparação, daí o cabimento do 'mandamus' sob análise" (fls. 46).

(...)

"O recurso em sentido foi interposto pelo Ministério Público e, convenhamos, sua subida do mesmo até este Sodalicio demandará algum tempo, tempo aquele evidentemente relevante, posto que, id quod plerumque accidit (arts. 375, do NCPC c.c. 3º, do CPP), qualquer indiciado contra quem pendam as palavras de agentes policiais e provas materiais pelas quais o suspeito teria consigo grandes quantidades de entorpecente, no caso destes autos das modalidades de cocaína e crack (vide fls. 38/39), ao retornar à liberdade o faça de sorte a tornar-se imune à ação do Estado e, com isso, frustrar um direito fundamental difuso, qual seja, o direito fundamental à paz e segurança públicas. Respeitosamente, se o decurso do tempo produz tal dimensão, para qualquer parte que demande em Juízo haverá de se abrir uma via de modo a prevenir o demandante contra este dano, que, convenhamos, é mais do que potencial, é real, especialmente em razão do que está no presente feito" (...)

Sem se pretender aqui ingressar na análise do mérito atinente ao recurso em sentido estrito, impossível se ignorar que o decisório impugnado contraria texto expresso de lei (artigo 44 da Lei nº 11.343/2006), conforme anotou o impetrante.

(...)

Ademais, tratando-se de tráfico de drogas, a concessão de liberdade provisória é vedada por expressa previsão constitucional atinente à inafiançabilidade, quadro nitidamente incompatível com a mercê de maior magnitude concedida pela autoridade impetrada.

(...)

De outra parte, consoante se anotou no despacho inaugural: "... os fatos narrados e os documentos que instruem a impetração também corroboram o 'periculum in mora', revelando ter sido o investigado preso em flagrante por tráfico, porquanto surpreendido nas posse de grande quantidade e considerável variedade de entorpecentes, o que recomendava maior cautela ao magistrado quanto à aferição da vinculação com o 'distrito da culpa' (não foi sequer apresentado documento comprobatório de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência fixa, enquanto ALISSON declarou-se desempregado - fls. 24) como forma de se resguardar a ordem pública de eventual retomada da atividade delituosa, quadro que poderia até mesmo inviabilizar a citação do agente diante de oferecimento da denúncia, afigurando-se açodada a concessão da mercê durante audiência de custódia. Também não se pode negar que, no caso concreto, depara-se com expressiva quantidade de drogas - 91,7 gramas de maconha divididos em 27 papelotes e 18,3 gramas de cocaína, inclusive na forma de crack, totalizando 63 porções (fls. 25 e 40/41) as duas últimas de efeitos extremamente deletérios e altamente nocivas à higidez física ou psíquica da população, a par de alto poder viciante - servindo a situação para demonstrar, em tese, a exacerbada periculosidade do agente, com a consequente imprescindibilidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, inibindo a espúria mercancia e preservando lares ou famílias da ação nefasta de traficantes" (fls. 47/48).

Diante de tais elementos concretos, verificam-se os requisitos necessários à decretação da prisão cautelar, considerados os indícios de autoria e prova da existência do crime derivados do flagrante, bem como a necessidade da custódia para preservar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal, sem se ignorar que a pena cominada ao tráfico de entorpecentes supera quatro anos de reclusão, de modo a também possibilitar a constrição provisória (consoante requisitos insculpidos nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal).

Sob diverso enfoque, impossível se cogitar da liberdade provisória com base na singela (e já desgastada) elucubração a respeito da pena eventualmente imposta no caso de condenação, ainda mais diante da quantidade, variedade e natureza das substâncias apreendidas denotando maior grau de reprovabilidade da conduta.

Em outras palavras, açodada a "previsão" da autoridade impetrada quanto ao cabimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico diante de eventual condenação, mostrando-se admissível, aqui, tão-só a análise dos pressupostos atinentes à custódia cautelar, ainda mais porque a benesse aludida estaria atrelada ao julgamento da causa, por sua vez vinculado à interpretação de provas colhidas ao longo da instrução processual (cujo resultado, pondere-se, poderia até mesmo indicar dedicação a atividade criminosa ou participação do agente em organização espúria, obstáculos ao reconhecimento do privilégio, consoante texto legal expresso), algo inconciliável com a análise superficial e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perfunctória própria da audiência de custódia.

Diante de tal quadro, considerado o risco de dano irreparável decorrente da decisão que deferiu a liberdade provisória a ALISSON LOPES DO NASCIMENTO, cabe conceder efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, confirmando-se a liminar concedida "ab initio litis".

Não há notícia de que o recurso em sentido estrito tenha sido apreciado.

Inicialmente, conforme salientado na decisão objurgada, na presente impetração não foram apreciados os fundamentos da prisão preventiva, até porque ainda não examinados no recurso em sentido estrito, meio processual adequado, mas somente a possibilidade de manejo ou não de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o possua.

Portanto, eventual juízo emitido no *decisum* agravado, obviamente, não compromete o julgamento do recurso em sentido estrito. Ou seja, não há antecipação do mérito sobre a necessidade ou adequação do sequestro cautelar, o que ocorrerá posteriormente caso julgado o reclamo e venha novamente esta Casa de Justiça a ser provocada.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIMINAR DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTO VÁLIDO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. É reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a interposição de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito contra decisão que concede liberdade provisória ao réu. Precedentes.

3. "Encontra-se este Superior Tribunal impossibilitado de apreciar a alegada ausência de preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de supressão de instância, porquanto a Corte Estadual sequer apreciou a matéria, uma vez que o recurso em sentido estrito ainda não foi submetido ao colegiado" (HC 340.284/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cassar o acórdão que conferiu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau.
(HC 345.834/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016)*

Feita tal consideração, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de inadmitir a possibilidade de impetração de mandado de segurança a fim de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que concedeu a liberdade provisória ao paciente.

A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RECEBIDO COM EFEITO DEVOLUTIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese na qual o Tribunal a quo deferiu liminar em mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra sentença de pronúncia que deferira ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é incabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação (Precedentes).

3. Ordem concedida para, ratificando a liminar, afastar o efeito suspensivo conferido ao recurso ministerial.

(HC 315.665/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE HOMOLOGADA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. (I) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO. ILEGALIDADE. (II) SUPOSTA AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (III) ORDEM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica ao inadmitir o manejo de mandado de segurança com vistas a atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação (Precedentes).

2. Se o Tribunal de origem não analisou a suposta presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o recurso em sentido estrito ainda não foi submetido ao Colegiado, encontra-se este Superior Tribunal impossibilitado de apreciar a matéria, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem de habeas corpus conhecida parcialmente e, nessa extensão, concedida, para, confirmando a liminar, cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau, sem prejuízo do ulterior julgamento de mérito a ser proferido no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.

(HC 349.502/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 04/05/2016)

Assim, tendo sido concedida ordem em mandado de segurança pelo Tribunal impetrado para conferir efeito suspensivo a recurso que não o detém, o que culminou na ordem de prisão do paciente, ora agravado, depara-se com flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça, revelando-se o acerto da decisão impugnada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0291121-4

AgRg no
HC 377.712 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00731552720168260050 21836592220168260000 731552720168260050

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : REGINA BAUAB MERLO - SP210594
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALISSON LOPES DO NASCIMENTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALISSON LOPES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.