



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.039 - MT (2010/0190708-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL DA SILVA GUIA
ADVOGADO : EDIVAN FREITAS VIEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AUSÊNCIA. ART. 312 DO CPP. REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A hediondez do delito e a gravidade abstrata do delito não são fundamentos idôneos para a decretação da custódia cautelar.

- Na hipótese dos autos, o decreto preventivo não trouxe elementos concretos, colhidos dos autos, que justificassem a segregação antecipada do ora recorrido.

- Eventual análise dos requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, com fins ao restabelecimento da custódia cautelar, exigiria o revolvimento de elementos fáticos, o que, na via especial, é vedado pelo teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.039 - MT (2010/0190708-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL DA SILVA GUIA
ADVOGADO : EDIVAN FREITAS VIEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão por mim proferida, em que neguei seguimento ao recurso especial, sob o argumento da ausência de elementos concretos a justificar a segregação preventiva, bem como da necessidade de reexame fatos e provas para o restabelecimento da custódia cautelar.

O agravante alega, em síntese, não ser o caso de incidência do enunciado sumular n. 7/STJ, uma vez que *"a decisão singular justificou a medida ante elementos concretos extraídos da investigação criminal."* (fls. 146/147).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.217.039 - MT (2010/0190708-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)(Relatora):

Nada obstante o empenho do agravante, mantenho o *decisum* por seus próprios fundamentos.

Consoante anteriormente explicitado, a jurisprudência desta Corte tem proclamado que a custódia 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 CPP. 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.

O Tribunal de origem ao deferir o pedido de liberdade provisória feito pelo ora recorrido, o fez sob o seguinte fundamento:

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente fundamentou-se, precipuamente, na garantia da ordem pública, nos seguintes termos, verbis:

Ordem pública e a reiteração criminosa. A organização criminosa vem sendo investigada há mais de um ano, havendo fortes indícios de que é uma fornecedora de entorpecentes ao ^y PCC - Primeiro Comando da Capital. Todavia, mesmo suspeitando das investigações, a organização não abandonou suas atividades de compra e venda de entorpecentes, o que pode ser constatado por meio da interceptação telefônica, que revela a reiteração criminosa dos representados.

Os integrantes da organização, apesar de suspeitarem da existência das interceptações telefônica e telemática - o fato pode ser constatado a partir do conteúdo de diversos diálogos interceptados - não deixaram intimidar-se pelas investigações, prosseguindo no cometimento, em tese, de uma multiplicidade de crimes da mesma natureza e modus operandi, o que culminou na instauração de inquérito policial e da denúncia dos envolvidos.

Com a finalidade de ludibriar e dificultar a investigação policial, assim como garantir a continuidade delitiva, mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspeitando da investigação policial, os envolvidos, para assegurar a reiteração criminosa, trocavam constantemente de telefones, assim como utilizam rotineiramente telefones públicos para se comunicar.

Ora, a reiteração criminosa, não obstada pela prévia suspeita de que os integrantes da organização estariam de fato sendo investigados, revela uma personalidade voltada para a criminalidade, somente podendo ser interrompida mediante a medida extrema da prisão preventiva. Neste sentido: HC 86.973-RJ, STF, Min. Carlos Velloso, DJ 10/03/2006; HC 84.658-PE STF/Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005; HC 84.680-PA, STF, Min. Carlos Britto, DJ 15/04/2005.

O sentido de ordem pública há de ser interpretado em uma visão prospectiva (HC 84.352-RJ, STF, Min. Marco Aurélio, DJ 05/11/2004). O bem a ser protegido há de se situar-se no futuro e não no passado. Diante da reiteração criminosa, desnudada pelo teor dos diálogos travados entre os integrantes da organização acima colacionados, é possível verificar que a organização criminosa cometia crimes diariamente, . fosse comprando, transportando ou vendendo entorpecentes e levando dinheiro, o que, sem dúvida, violenta a ordem pública a ponto de exigir a sua tutela por meio da segregação dos principais integrantes da organização criminosa. (Fls. 43/45.)

Assim, a fundamentação feita com relação ao paciente no decreto de prisão impugnado não demonstra concretamente a necessidade da segregação 'no sentido de que possa colocar em risco a garantia da ordem pública ou que irá frustrar a aplicação da lei penal, nos termos em que exige o art. 312 do CPP.

Ademais, por ocasião do pedido de revogação de prisão preventiva, o próprio órgão acusador manifestou-se pelo seu deferimento, assim:

[...]

Dessa forma, conforme salientou o próprio órgão acusador, embora não afastando a participação do paciente no fato criminoso, não mais persistem as razões que autorizaram a decretação da segregação cautelar, uma vez que as investigações já foram ultimadas, a denúncia foi recebida, os autos estão em fase de citação e o acusado poderá, a tempo e modo, prestar todos os esclarecimentos que a autoridade policial desejar, sem que para tanto tenha limitada sua liberdade de locomoção.

Inalterada, pois, a situação da investigação que envolve o paciente e, como ficou reconhecido, em sede de liminar, o direito de se defender em liberdade das imputações que lhe faz o Ministério Público Federal, é necessária a confirmação da decisão tomada inicialmente.

Ressalto, por fim, que o impetrante comprovou que foram expedidos Alvarás de Soltura em favor de vários denunciados relativamente à mesma operação policial, a saber: Alexandre Zangarini (fl. 13)-, Aroldo Fernandes da Luz (fl. 15), Maurício Ali .de Paula (fl. 16), Jocenil Paulo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

França (fl. 18), e Munir Hammoud (fl. 20).

Isso posto, concedo a ordem impetrada para confirmar a liminar que restituiu a liberdade de locomoção de Daniel da Silva Guia, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo. (fls. 81/83)

Conforme bem salientado pela Corte de origem, o decreto preventivo não trouxe elementos concretos, colhidos dos autos, que justificassem a segregação antecipada do ora recorrido. A hediondez do delito e a gravidade abstrata do delito não são fundamentos idôneos para a decretação da custódia cautelar. Ademais, a inconstitucionalidade da norma legal que vedava a concessão de liberdade provisória ao presos em flagrante por tráfico de drogas já foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso. Desse modo, acertou o Tribunal de origem ao revogar a restrição à liberdade do réu em acordo com o art. 312 do CPP.

Confira os julgados desta Corte no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.[...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. SEGREGAÇÃO INJUSTIFICADA E DESNECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à identificação dos pressupostos da medida extrema, sem o que se mostra imperioso o deferimento da liberdade.

2. Na espécie, além da quantidade de droga apreendida com o paciente ser pequena - 10 gramas de cocaína e 0,9 gramas de maconha -, na justificativa da medida cautelar o julgador apenas teria feito menção à literalidade dos pressupostos insertos no art. 312 do CPP, sem apontar os fatos concretos em tese praticados pelo paciente que indicariam a necessidade efetiva de sua custódia.

3. Habeas corpus concedido de ofício para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, II, IV e V, determinando-se seja expedido o alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. (HC 247.747/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 17/10/2012).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. Hipótese em que a decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal a quo no writ originário, não apresentou argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar da ora Paciente, pois, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para a deflagração da ação penal, não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, restando esta amparada, tão somente, na gravidade abstrata do delito e no seu caráter hediondo.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da ora Paciente, ressalvada a possibilidade da expedição de outro decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou, ainda, da adoção de outras medidas cautelares pelo Juízo condutor do processo, conforme salientado no voto. (HC 239.550/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012).

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA PELO MAGISTRADO PROCESSANTE. CUSTÓDIA RESTABELECID PELO COLEGIADO DE ORIGEM. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

II - Na hipótese, a decretação de prisão preventiva se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, bem como na vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006.

III - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

[...]

VI - Deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão monocrática que concedeu ao paciente o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Magistrado singular, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta.

VII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 245.703/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 5.9.2012).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E 12 DA LEI 10.826/03. LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ÓBICE LEGAL AFASTADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, afigurando-se ilegal, pois, a manutenção da prisão preventiva dos acusados de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes com fundamento no óbice legal afastado.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a 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. A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, decorrente do julgamento da apelação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

4. Ordem concedida para, ratificada a liminar, garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal n.º 2009.1514-7, oriunda da Vara Criminal do Foro Regional de Colombo/PR. (HC 249.614/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1.2.2013).

Ademais, eventual análise dos requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, com fins ao restabelecimento da custódia cautelar, exigiria o revolvimento de elementos fáticos, o que, na via especial, é vedado pelo teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (AgRg no Ag 1.378.919/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 1.2.2013).

PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal local, ao analisar a controvérsia, entendeu não estarem presentes os requisitos necessários para a decretação da custódia cautelar.

2. Dessa forma, chegar a uma conclusão em sentido contrário não caberia a este Tribunal Superior, pois é assente na jurisprudência o entendimento no sentido de que a instância ordinária é soberana na apreciação das provas do julgado, sendo o revolvimento do conjunto fático/probatório vedado no âmbito do apelo especial nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg AG 1.392.844/CE, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 27/04/2012).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estão presentes os requisitos para que se decrete, mantenha ou revogue a constrição cautelar do acusado, cotejo este que se mostra inviável na via eleita. Incidência do enunciado 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg REsp 1.162.017/RS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28/09/2011).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0190708-0

AgRg no
REsp 1.217.039 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 165358320094013600 200901000668125 200936000165396

EM MESA

JULGADO: 06/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : DANIEL DA SILVA GUIA
ADVOGADO : EDIVAN FREITAS VIEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL DA SILVA GUIA
ADVOGADO : EDIVAN FREITAS VIEIRA E OUTRO(S)

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.