



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.777 - MG (2009/0055668-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ALBERICO VIEIRA LÚCIO (PRESO)**
ADVOGADO : **ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM **HABEAS CORPUS**. DECISÃO DO MINISTRO RELATOR, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, PARA GARANTIR, AO PACIENTE, O DIREITO DE AGUARDAR, EM LIBERDADE, O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO, HOJE JÁ OCORRIDO. APÓS IMPROVIDA A APELAÇÃO DO RÉU, PELO TRIBUNAL **A QUO**, E INADMITIDOS OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL, FORAM OS AUTOS BAIXADOS À ORIGEM, PARA EXECUÇÃO PENAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I. Baixados à origem os autos da Ação Penal, após o trânsito em julgado da condenação do paciente, para execução penal, resta evidenciada a prejudicialidade do presente Agravo Regimental – que visava a reforma da decisão proferida pelo Ministro Relator, que concedera, ao paciente, o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação –, em face da perda superveniente do objeto.

II. 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 recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de abril de 2013(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.777 - MG (2009/0055668-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão do Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), então Relator, que deu provimento ao recurso, "para garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (fl. 132e).

Sustenta o agravante, em síntese, que, "além de afastar a aplicação do texto legal em vigor sem se declarar, expressamente, sua inconstitucionalidade na forma prevista pela Carta Magna (Princípio da Reserva de Plenário), ofendendo, dessarte, a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, os entendimentos sufragados se revelam em oposição à jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Carta Magna, em torno do tema" (fls. 140/141e) e também da Quinta Turma do STJ, no sentido de que é constitucional a vedação à liberdade provisória, para crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, cujo fundamento está no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Requer seja reformada a decisão ou que seja a matéria submetida a julgamento, pelo Órgão colegiado, a fim de que seja conhecido e provido o Agravo Regimental (fls. 138/143e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 25.777 - MG (2009/0055668-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão agravada encontra-se assim concebida:

"Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Alberico Vieira Lúcio, condenado, pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico, à pena de 8 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e multa, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, buscando ver assegurado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 117/120), opinou pelo não provimento do recurso.

Tenho, contudo, que o pedido deve ser deferido.

Com efeito, a Sexta Turma desta Corte tem reiteradamente proclamado que, mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e, isso, inclusive em relação aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes presos em flagrante, não obstante a vedação contida no artigo 44 da nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, eis que entendido que a liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por imperativo constitucional, é a regra, não a exceção.

Na hipótese, disse o magistrado de primeiro grau ao indeferir a liberdade provisória:

"Trata-se do crime de tráfico de entorpecentes.

O flagrante foi regularmente lavrado e a prisão é legal.

A existência de crime está evidenciada. Outrossim, há fortes indícios de que o requerente seja o autor do delito em apuração.

O menor Jessé Barbosa Dutra (APFD - fl. 32), narrou que juntamente com o requerente praticava o tráfico de entorpecentes: '...que há cinco meses Berico e o informante decidiram iniciar o tráfico de drogas na cidade de Capitólio e região; que no início o informante foi financiado por Berico; que a dupla comercializava pedras de 'crack' e eventualmente 'maconha'...;...que o informante nunca adquiriu droga diretamente e sim por intermédio de Berico; que cada pedra de 'crack' custava em torno de oito reais, sendo que na promoção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o usuário pagava vinte reais por três pedras de 'crack'...

O auto de apreensão constante às fls. 37/38 revela que foi apreendido na residência do requerente cerca de 200g (duzentos gramas) de uma substância que aparentava ser 'maconha' e aproximadamente 54g (cinquenta e quatro gramas) de uma substância que aparentava ser 'crack'.

Em que pese o requerente ter juntado aos autos comprovante de endereço fixo (fls. 15/24) e comprovante de trabalho lícito (fl. 10), a concessão da liberdade provisória encontra óbice no art. 44 da Lei nº 11.343/06, que ante a gravidade do crime imputado ao requerente, proíbe a concessão de liberdade provisória. 'Art. 44 da Lei nº 11.343/06: Os crimes previstos nos arts. 33, **caput** e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos'.

(...)

Assim, ante o exposto e pelos fatos mencionados no APFD, acolho o parecer ministerial de fls. 42/43 e indefiro o pedido de liberdade provisória ao acusado Alberico Vieira Lúcio." (fls. 66/67)

Assim, foi indeferida a liberdade provisória tão somente pela vedação legal, fundamento inidôneo à manutenção da segregação cautelar, notadamente se não demonstrada de forma concreta a imprescindibilidade da medida, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

Vejam-se:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. VEDAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não há constrangimento ilegal se o alegado excesso de prazo decorre da necessidade de oitiva de testemunhas por meio de cartas precatórias.

2. A Sexta Turma desta Corte vem decido no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, tornou-se possível a concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. No caso, a negativa da liberdade provisória não está fundamentada em fatos concretos, mas tão-só na vedação legal, gravidade abstrata do crime e em referências vagas às conseqüências que ele causa na sociedade.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória à paciente, mediante compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação."

(HC nº 109.451/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 24/11/2008)

B - "HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRISÃO EM FLAGRANTE – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ARTIGO 302 – INOCORRÊNCIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – VEDAÇÃO LEGAL – GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – ORDEM CONCEDIDA.

1- Não há irregularidade na prisão em flagrante de agente penitenciário, que acaba de cometer delito, por facilitar a entrada no presídio de entorpecentes, que foram logo em seguida encontrados com um interno.

2- A Lei 11.464/2007, ao suprimir do artigo 2º, II da Lei 8.072/1990 a vedação à liberdade provisória nos crimes hediondos, adequou a lei infraconstitucional ao texto da Carta Política de 1988, sendo inadmissível a manutenção do acusado no cárcere quando não demonstrados os requisitos autorizadores de sua prisão preventiva.

Precedentes desta 6ª Turma.

3- A decisão que indefere o pedido de liberdade provisória do paciente deve ser devidamente fundamentada com dados objetivos do processo, sob pena de lhe causar ilegal constrangimento.

4- A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, meras conjecturas de continuação da atividade delituosa e sentimento social de impunidade, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculada de qualquer fator concreto.

5- Se não estão presentes os elementos fáticos, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, para conceder ao paciente o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante as condições a serem estabelecidas pelo Magistrado singular.

6- Ordem concedida.

(HC nº 112.776/MS, Relatora a Desembargadora Convocada do TJ/MG, **JANE SILVA**, DJe de 13/10/2008)

De notar que o magistrado de primeiro grau, ao proferir sentença condenatória, negou o direito de o recorrente apelar em liberdade tão somente por ter sido "condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes e considerando ainda o regime inicial do cumprimento de pena (fechado)", fl. 63, não se acrescentando qualquer fato ou fundamento novo para a manutenção da custódia, permanecendo, portanto, o constrangimento ilegal.

Ressalvo, contudo, ponto de vista em sentido contrário, entendendo ser irrelevante a discussão acerca da existência ou não de fundamentação da decisão que indefere a liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes, diante da vedação contida no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, conforme explicitado no voto proferido no HC nº 128.479/SP, do qual fui relator.

Ante o exposto, ressaltando o meu ponto de vista, atento ao entendimento dominante na Sexta Turma desta Corte, consoante anteriormente explicitado, dou provimento ao recurso para garantir ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Dê-se ciência ao Tribunal de origem e ao Juiz de primeiro grau.

Publique-se" (fls. 129/132e).

Ressalte-se, de início, que, atualmente, a discussão acerca da vedação legal à concessão da liberdade provisória, para os delitos de tráfico, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, encontra-se superada. Com efeito, em 10/05/2012, foi declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade da parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que vedava o benefício da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 104.339/SP), consoante consta do Informativo 665 daquela Corte.

Entretanto, não obstante a questão da liberdade provisória, verifica-se, **in casu**, segundo informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Comarca de Piumhi/MG), que, após o Tribunal **a quo** ter negado provimento à Apelação de ALBERICO VIEIRA LÚCIO, em 14/04/2009, e não admitidos os Recursos Extraordinário e Especial, também interpostos pelo ora paciente, em 10/03/2010, os autos da Ação Penal 0326157-29.2008.8.13.0515 (0515.08.032615-7), em 15/10/2010, baixaram à origem, para execução penal.

Sendo assim, não há como negar a prejudicialidade do presente Agravo Regimental – que visava a reforma da decisão proferida pelo Ministro Relator, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedera, ao paciente, o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação, hoje já ocorrido —, em face da perda superveniente do objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0055668-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 25777 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000084856236 515080323097 515080323410 515080326157

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013

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

RECORRENTE : ALBERICO VIEIRA LÚCIO (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALBERICO VIEIRA LÚCIO (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANO SILVEIRA DE CARVALHO

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, julgou prejudicado o recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.