

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 22/23, da lavra do Juiz Federal Substituto dr. Raphael Cazelli de Almeida Carvalho, da Subseção Judiciária de Cáceres/MT, que deferiu o pedido de liberdade provisória formulado por WHESLEY CARLOS ALVES RODRIGUES PEREIRA.

Em suas razões de recurso o apelante sustenta, em síntese, que:

1. *“o delito em referência se caracteriza como hediondo, nos termos da Lei 8.072/1990 (art. 1º, inciso VII-B), o que o torna insuscetível de graça, anistia, indulto ou fiança, nos termos do art. 2º, inciso I e II, do mesmo instrumento normativo”* (fls. 50v/51);
2. *“o próprio requerente afirma cursar a faculdade de medicina no país vizinho, o que certamente lhe proporciona fácil acesso a medicamentos sem registro no Brasil, bem como torna inescusável a conduta por ele perpetrada, sabedor de que remédios sem registro no órgão de vigência competente não poderiam adentrar no Brasil, e muito menos ser comercializados em território nacional.”* (fl. 52).

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão, a fim de revogar a liberdade provisória concedida ao réu, restabelecendo, com isso, a sua prisão preventiva.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 55/63.

A PRR/1ª Região, nessa instância, opinou pelo não provimento da apelação (fls. 69/74).

É o relatório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

Esse o teor do requerimento de liberdade provisória que deu início ao feito em questão:

“WHESLEY CARLOS ALVES RODRIGUES PEREIRA, brasileiro, solteiro, estudante, filho de Eulinda Maria Alves Rodrigues e de José Carlos Alves Rodrigues, portador da Cédula de Identidade de nº 1762410-0, residente e domiciliado na Avenida da Conceição, 444 - Bairro São Benedito, Diamantino/MT - CEP.: 78.400.000, atualmente preso no presídio de Cáceres/MT, pelo delito previsto no artigo 334 do Código Penal caput, com amparo no artigo 5º incisos LIV, LVII e LXVI da Constituição Federal, artigo 310 parágrafo único, 322, parágrafo único, 325, parágrafo, 2º inc. I, 350, e demais aplicáveis do Código de Processo Penal Brasileiro, através do advogado signatário, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, **REQUERER LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA**, fazendo-o com fulcro nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

O réu foi preso na data de 05 de julho de 2009, as 16h00min horas, por ter praticado o ato contido na previsão do artigo 334 do Código Penal, conforme atestam os autos, da Prisão em flagrante, conforme documentação acostada.

O réu é tecnicamente primário, tem domicílio certo, reside na cidade de Diamantino/MT, desde que nasceu em 26 de fevereiro de 1989, pai tem como profissão pintor e mãe funcionária Pública, e pessoa de boa índole, não tem antecedentes criminais, é um bom filho, um bom aluno e amigo de todos, conforme pode ser comprovado através de documentos e boletins da escola e da universidade, é considerado o melhor aluno da sala do segundo ano de medicina na UCEBOL, tendo um bom desconto nas mensalidades, o que ele tenta manter um bom desempenho na faculdade para obter os descontos nas mensalidades, para ajudar na economia dos pais, sabendo que é um orgulho para os pais manter ele estudando, devido a sua dedicação e obediência em tudo que faz, atualmente tem domicílio na cidade de Santa Cruz, na Bolívia desde fevereiro de 2008, onde estuda, na Universidade de Cristiana de Bolívia (UCEBOL), não trabalha, e mantido pelos pais, pois o seu visto é de estudante, conforme passaporte em anexo, além do mais, estuda o dia todo, o que não é impeditivo para a concessão da Liberdade Provisória com ou sem Fiança, não havendo óbice ao pedido ora formulado para que possa se ver solto e responder livre à acusação que sobre ele pesa, comprometendo-se a comparecer a todos os atos processuais. (docs. Anexos).

Os julgados abaixo retratam as posições dos Tribunais.

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA - FIANÇA - PRESSUPOSTOS - 'Ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança' (CF, art. 5º, LXVI).

- Ao preso em flagrante por crime punido com pena mínima de reclusão não superior a 2 anos, sem necessidade de prisão preventiva será concedida fiança, nos termos dos arts. 323, I, c/c o art. 324, IV, ambos do Código de Processo Penal. - Habeas corpus concedido. (STJ - HC 22083 - SP - Rel. Min. Vicente Leal - DJU 25.08.2003 - p. 00375) LIBERDADE PROVISÓRIA - FIANÇA -

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

ACUSADO PRESUMIDAMENTE POBRE - APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CPP.

NECESSIDADE - Em sede de liberdade provisória mediante fiança, é presumida a pobreza do acusado, que é modesto estudante de medicina na cidade de Santa Cruz, Bolívia, pois não dispõem de condições financeiras para manter a faculdade no seu país de Origem. Defendido pelos pais, devendo ser aplicado o art. 350 do CPP, pois supõe-se não ter como prover ao próprio sustento, a não ser com dificuldades e, bem por isso, não pode desfaltar seus minguados haveres com custas e despesas processuais, como a fiança. (TACRIMSP - HC 352754/2 – 7ª C. - Rel. Juiz Luiz Ambra - DOESP 01.02.2000) Vários julgados sustentam o alegado, já que não se trata de crime hediondo, é tecnicamente primário, apesar de estar desempregado é estudante tem residência fixa na cidade aonde nasceu a vinte anos (mora com os pais ou não).

Outrossim, não estando presentes as hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, não há que permanecer encarcerado. Os tribunais têm entendido que, ausentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, não pode prevalecer à prisão em flagrante, quando presentes os requisitos para a Liberdade Provisória.

Liberdade provisória em crime grave - TJSP: 'A prisão à anterior condenatória é medida de exceção que só deve ser mantida quando evidenciada sua necessidade. Assim, se a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da Lei Penal não correm perigo, não há como negar o benefício da liberdade provisória ao réu preso em flagrante. A gravidade do delito e o clamor público que costuma provocar não são fundamentos suficientes à cautela. Em boa hora foi abolida a obrigatoriedade da prisão preventiva do Código de Processo Penal.' (RT 654/296). No mesmo sentido, TJSP: RT 641/328; TACRSP: RT562/329, JTACRESP 70/134, RJDTACRIM 5/222. TACRSP: 'Não há de cogitar de prisão em flagrante, se tal prisão não se apresentar com a característica fundamental da prisão preventiva: a sua necessidade. O parágrafo único, do artigo 310, do CPP, não atribui ao Juiz mera faculdade, deixando ao seu tocante a concessão ou não da liberdade provisória. Outorgou-se, assim, ao indivíduo privado de sua liberdade, em razão de prisão em flagrante, o direito subjetivo processual de readquiri-la, desde que não ocorra nenhuma das hipóteses autorizadas da prisão preventiva. Daí, a prescindibilidade de toda e qualquer provocação do preso em flagrante para o exame da pertinência da medida de cautela ou para a concessão eventual da liberdade provisória.' (JTACRESP 70/107). No mesmo sentido, TACRSP: RT 565/317.

TACRSP: 'Se o parágrafo único, do artigo 310, do CPP, estabelece que será adotado o mesmo critério para liberdade provisória, quando incorram as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, estabelece uma regra obrigatória, através da expressão será adotado. Não serão suficientes, aliás, meras conjecturas de que o réu poderá fugir ou impedir a ação da Justiça. Assim, a fundamentação não pode se basear em proposições abstratas, com simples ato formal, mas resultar de fatos concretos'. (JTACRESP 170/135).

Revogação da prisão preventiva - TACRSP: 'Quando não mais se encontrem presentes os fatores subjetivos que recomendam a custódia preventiva, não é ela de ser mantida só porque a autoria se encontra suficientemente provada e a materialidade da infração

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

demonstrada' (JTACRESP 58/98). No mesmo sentido, TACRSP: JTACRESP 57/99.

Em relação ao assunto, ensina TOURINHO FILHO:

*'Já vimos que a prisão preventiva é medida excepcional e, por isso mesmo, decretável em casos de extrema necessidade. Segue-se, pois, que, se durante o processo o Juiz constatar que o motivo ou os motivos que a ditaram já não mais subsistem, poderá revogá-la. É claro que, se a medida excepcional fica condicionada a uma daquelas circunstâncias - garantir a ordem pública, preservar a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal -, se nenhum desses motivos subsiste, outro caminho não resta ao Juiz senão revogar a medida odiosa. Cumpre observar que, atualmente, a prisão provisória, entre nós, fica adstrita a uma daquelas circunstâncias. **Nem mesmo a prisão em flagrante, seja a infração afiançável ou inafiançável, pode subsistir, se não houver a necessidade de encarceramento, expressa naquela fórmula do art. 312 do CPP.** Por outro lado, mesmo revogada a preventiva, tal como previsto no art. 316 do CPP, nada impede que o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou do querelante, venha a red decretá-la. Em que hipótese? Se sobrevierem as razões que a justifiquem.'* (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol. 3, 18ª. Ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 487, **negrito nossos**).

Não podíamos esquecer do **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**, o que parece acontecer no caso em tela, pela pequena quantidade de produtos apreendidos, e a quantia deixada de ser recolhida até o momento, vejamos os ensinamentos de um mestre o doutor Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Código Penal Comentado, 6ª edição revista, atualizada e ampliada pág. 1061. **'Princípio da Insignificância: encontra aplicação neste delito. A introdução no território nacional, de mercadoria proibida, mais em quantidade ínfima, ou o não pagamento de pequena parcela do imposto devido configuram típicas infrações de bagatela, passíveis de punição fiscal, mas não penal. Exemplos de aplicação do princípio:'** No caso sub examine **(descaminho), a pequena quantidade e o ínfimo valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em poder do acusado autoriza a aplicação do princípio da insignificância.**

Nas palavras de Julio Fabbrini MIRABETE:

'é indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade'. [5]

Interessante trazer à colação, também, fragmento da doutrina de Geraldo Batista de SIQUEIRA:

'O fato, comportamento humano, positivo ou negativo, só se eleva à condição de fato típico quando tiver a impulsioná-lo o dolo ou a culpa como conteúdo subjetivo e normativo. É a regra que se completa com a valoração jurídica do bem jurídico, que se pretende tutelar, do qual se exige alguma relevância axiológica. Assim, ausente a razão da incriminação, a proteção de um valor para a sociedade, atípica resta a conduta apurada. O momento final do fato típico, a consumação, deve realizar o tipo penal em seus dois aspectos: formal e material ou substancial. Consumação formal e material.' [6]

De sorte que, estando presentes os requisitos para o pedido em questão, rogam os signatários a concessão da **LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE ARBITRAMENTO DE FIANÇA NO MÍNIMO LEGAL.**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

Assim, diante da situação constrangedora em que se encontra o réu, acatando o entendimento da Lei que, em situação não amparada pelos requisitos que autorizam a preventiva, pode o Juiz conceder Liberdade Provisória, àquele que porventura tenha sido enquadrado nos casos em que a Lei autoriza tal concessão, razão do pedido em tela, tratando-se de réu tecnicamente primário, tem endereço certo, reside com os pais, é estudante, sendo pessoa de nenhuma periculosidade, sem um motivo sequer que autorize a denegação do pedido, é o que podemos concluir.

*Satisfeitos os requisitos para a concessão do pedido de **LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA** e ouvido o Ministério Público, pede e espera deferimento, com o arbitramento da fiança do mínimo legal e a expedição do **ALVARÁ DE SOLTURA**, para que possa responder em liberdade o Processo até sentença final comprometendo-se desde já a comparecer a todos os atos processuais.*

Nestes Termos, Pedem deferimento.” (fls. 03/08).

Examinando-o decidiu o magistrado concedê-lo nos seguintes termos:

“Dispõe o parágrafo único, do art. 310, do CPP que:

‘Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).’

No caso em tela, não vejo presente nenhuma hipótese que exija a segregação cautelar do Requerente. Senão, vejamos.

O delito imputado ao Requerente é o tipificado no art. 334 do Código Penal (descaminho), cuja pena cominada é de reclusão, de 01 (um) a 04 (quatro) anos. Tal delito, somado às circunstâncias em que fora em tese praticado, neste caso concreto, não representa periculosidade suficiente para ameaçar e abalar a ordem pública, a justificar a manutenção da prisão cautelar do Requerente.

No que tange à conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da penal, não resta presente nestes autos nenhum elemento apto a prejudicar o exercício do direito de punir do Estado, caso venha ser comprovada a materialidade e a autoria delitiva em face do Requerente.

Considerando que a liberdade do Acusado não representa perigo à ordem pública e tendo ele residência fixa, não se mostra temerária a concessão de liberdade provisória.

3. DISPOSITIVO

*Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 310 do CPP, **DEFIRO A LIBERDADE PROVISÓRIA** ao Requerente **WHESLEY CARLOS ALVES RODRIGUES PEREIRA**, mediante o pagamento de fiança que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil) reais nos termos do art. 325, alínea ‘c’ do CPP.*

3.1. APÓS O PAGAMENTO DA FIANÇA, encaminhe-se o Alvará de soltura para cumprimento. (...)

3.3. CIENTIFIQUE-SE o Ministério Público Federal.

3.4. TRASLADE-SE cópia desta decisão para os Autos do Inquérito Policial respectivo.

3.5. PUBLIQUE-SE esta decisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003732-70.2009.4.01.3601 (2009.36.01.003740-5)/MT

3.6. ARQUIVE-SE este auto, após o cumprimento das diligências acima e se não houver interposição de recurso.” (fls. 22/23).

Entendo que referida decisão não merece reparos conforme passarei a expor.

Com efeito, como é sabido, para a decretação da prisão preventiva é necessário a existência de *fumus commissi delicti*, consistente na prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria (art. 312, *in fine*, do CPP) e do *periculum in libertatis*, que tem por fundamento a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, ou a necessidade de assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (art. 312, primeira parte, do CPP).

In casu, apesar da existência de provas da ocorrência do delito, não restou demonstrado o *periculum in libertatis*.

No que se refere à conveniência da instrução criminal não restou evidenciado que a coleta de provas está sendo perturbada, que testemunhas estão sendo ameaçadas, que o recorrido está investindo contra as provas, buscando desaparecer evidências, ou subornando testemunhas.

Também não há que se falar que o recorrido tenciona furtar-se ao cumprimento de eventual sentença condenatória, à medida que, conforme bem ressaltou o magistrado “*não resta presente nestes autos nenhum elemento apto a prejudicar o exercício do direito de punir do Estado, caso venha ser comprovada a materialidade e a autoria delitativa em face do Requerente.*” (fls. 22/22v).

No que se refere ao fundamento da garantia da ordem pública, não consta dos autos que o acusado esteja praticando novos crimes ou que encontrara os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida, sendo certo que invocações *in abstracto* não bastam para um decreto prisional.

Assevero que em face de sua característica *rebus sic stantibus*, se no decorrer do processo sobrevierem as razões da preventiva, é facultado ao juiz decretá-la.

Assim, em face de todo o exposto, a manutenção da decisão que concedeu a liberdade provisória ao réu é medida que se impõe.

É o voto.