



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.667 - MS (2015/0118711-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **CHRÍSTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO *EM HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade da paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de droga – "(foram encontradas na residência 8 porções de cocaína pesando 410 g)" (e-STJ fl. 88), além de ter distribuído as drogas mediante concurso de pessoas –, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.667 - MS (2015/0118711-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 21/1/2015 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, que denegou a ordem. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 84):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE QUE A PACIENTE É INOCENTE E/OU QUE SUA SUA CONDUTA PODE SER CLASSIFICADA COMO DE MERA USUÁRIA DE DROGAS - ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS - VIA INADEQUADA - PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 313 E PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DO ART. 312 DO CPP - GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO - INVIABILIDADE - CONHECIMENTO PARCIAL - ORDEM DENEGADA.

Inviável a análise da alegação de que o paciente não praticava a mercancia de drogas, ou que seria usuária de entorpecente, na via estreita do habeas corpus, em razão da necessidade de exame aprofundado de provas, ainda mais quando as circunstâncias apontam para a prática da traficância.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, reveste-se de legalidade a medida constritiva quando justificada na garantia da ordem pública, haja vista que a elevada quantidade de droga apreendida - 410 g de cocaína - é elemento suficiente para demonstrar a periculosidade da conduta e a gravidade concreta do crime.

As condições pessoais do paciente não bastam, por si sós, para a concessão da liberdade provisória, mormente quando se encontram presentes os requisitos e pressupostos da prisão cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal.

Fazendo-se necessária a segregação provisória do paciente, mostra-se inviável a sua conversão para uma das medidas cautelares dispostas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que o decreto constritivo é carente de fundamentação. Sustenta que a gravidade abstrata do delito não pode ser considerada fundamento idôneo para manter a prisão cautelar, alegando descumprimento ao princípio da presunção de inocência. Reitera não estarem presentes nenhum dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da medida extrema. Afirma que a recorrente possui condições pessoais favoráveis.

Diante disso, requer a concessão da liberdade provisória.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso. Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 137):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. Condições pessoais favoráveis. Presença dos elementos para a manutenção da segregação cautelar. Pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.667 - MS (2015/0118711-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Busca-se, em síntese, neste recurso ordinário, a revogação da prisão preventiva da recorrente.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva amparou-se na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 47/51):

O requerente teve sua prisão preventiva decretada por este Juízo, nos seguintes termos:

"(...). Com efeito, os elementos contidos nos autos permitem inferir plausibilidade à adequação típica da conduta levada a termo pela autoridade policial por crimes dos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006, posto que os autuados foram flagrados em situação que denota que a droga apreendida era destinada ao comércio.

Em relação a tal delito, incide a regra do art 44 da Lei 11.343/2006, a qual veda a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo certo que a jurisprudência recente dos Tribunais Superiores oscila entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal.

Particularmente, entendo que tal dispositivo legal deva aplicado em compasso com o que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, tratando-se de premissa fixada pelo legislador no sentido de que em tais crimes deve ser evitada a concessão de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória ao preso em flagrante, reclamando temperamento à vista das circunstâncias do caso concreto.

Com efeito, diante das peculiaridades da prática criminosa (quantidade de droga apreendida, quantidade de participantes do delito e existência de grupo criminoso organizado), existência ou não de antecedentes e prova de exercício de atividade profissional lícita, poderá eventualmente o juiz deferir liberdade provisória ao acusado.

Tal entendimento, a par de encontrar respaldo na jurisprudência dos Tribunais Superiores e do E. TJ-MS, é fincada em razões de política criminal, no sentido de evitar a manutenção no cárcere de pessoas que não possuem qualquer antecedente penal, não integrem organização criminosa e tenham sido flagradas na prática de crime objetivamente menos grave, haja vista a quantidade de droga apreendida.

O convívio de semelhantes pessoas com outros criminosos de maior porte no cárcere, ao invés de evitar a reiteração criminosa, poderá efetivamente incluir o agente no crime organizado, com maior prejuízo à sociedade.

Entretanto, essa não é a realidade dos autos.

Conforme manifestação do Ministério Público, a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva, posto que no caso em tela estão presentes os requisitos e condições de admissibilidade, previstos respectivamente nos artigos 312 e 313, I e II, ambos do Código de Processo Penal.

Os autuados foram presos em flagrante delito pela prática de delito punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, sendo admitida a prisão preventiva ao caso, conforme artigo 313,1, do Código de Processo Penal.

A prova de autoria e materialidade do delito ressaem do teor dos depoimentos das testemunhas ouvidas por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, os quais denotam que os autuados Infere-se nos autos, que na data dos fatos, os autuados JOSIMAR APARECIDO DE SOUZA SILVA, CRISTIANE ROJAS DE SOUZA e JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA foram surpreendidos guardando 08 (oito) porções da substância entorpecente alcalóide de cocaína, com peso total de 41 Og (quatrocentos e dez gramas), para fins de comercialização, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

As circunstâncias do delito denotam que se trata de atividade organizada e desenvolvida em concurso de agentes, o que revela a periculosidade pela natureza e quantidade de drogas apreendidas.

De outra banda, a serventia procedeu a juntada de certidões de antecedentes criminais e folhas de antecedentes criminais, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais constam que a autuada JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA é reincidente na prática de delitos dessa natureza, haja vista que já foi condenada por crimes de tráfico de drogas nos autos autos nº 0008430-08.2012.8.12.0002, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS, de modo que está plenamente configurada a hipótese do art. 313, II, do Código de Processo Penal.

Somado a isso, a ausência de prova de atividade profissional lícita dos autuados revela a grave probabilidade de reiteração criminosa, haja vista que não possuindo meios para manter sua subsistência, os mesmos poderão novamente retornar à prática criminosa.

Além disso, a medida também se impõe para assegurar a aplicação da lei penal, vez que não há prova de residência fixa, não gerando convicção sobre o local que os autuados poderão ser intimados dos atos do processo e eventualmente sujeitarem-se à aplicação da lei penal, situação que pode causar empecilhos na instrução do processo, com possível prejuízo na instrução criminal, haja vista a necessidade de citação pessoal e incidência do disposto no art 366 do Código de Processo Penal.

Ademais, as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal se revelam inadequadas e insuficientes à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições dos autuados.

Disse o Tribunal impetrado ao julgar o mérito do *habeas corpus* originário e denegar a ordem (e-STJ fl. 88):

Ainda que não bastasse, o fundamento consistente na garantia da ordem pública está cristalino em face da gravidade concreta dos delitos supostamente praticados, pois a paciente estava embalando grande quantidade de substância entorpecente análoga à cocaína (foram encontradas na residência 8 porções de cocaína pesando 410 g). Essas circunstâncias conjuntas demonstram perfeitamente a gravidade concreta do delito e justificam a segregação para a garantia da ordem pública.

Com efeito, se as circunstâncias do caso concreto revelarem uma periculosidade acentuada da agente, justifica-se a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes). (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

No caso em análise, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade da paciente, ressaltando dados extraídos dos autos, notadamente a expressiva quantidade de droga – "(foram encontradas na residência 8 porções de cocaína pesando 410 g)" (e-STJ fl. 88), além de ter distribuído as drogas mediante concurso de pessoas –, circunstância que justifica a preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

[...]. III - No caso dos autos, o decreto de custódia cautelar da paciente evidenciou de forma concreta a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, tendo em vista a grande quantidade e a natureza das drogas que foram apreendidas, os locais das infrações e, levando em consideração, ainda, a corrupção de menores (fls. 65-67, e-STJ).

IV - A necessidade da prisão também se justifica em razão do modus operandi na prática do crime, uma vez que ("Keli Vieira de Carvalho, agindo em concurso com o também maior imputável Cleber Rogério Bagini, e também com os menores João Paulo Vieira Ferreira e Mayara Vieira Ferreira"), bem como a *alta quantidade e grau de nocividade das substâncias apreendidas (17 invólucros de "Cannabis sativa L", com peso total aproximado de 1.096 (um quilo e noventa e seis gramas), mais 53g (cinquenta e três gramas) da mesma droga, bem como 44 (quarenta e quatro) invólucros da droga constatada preliminarmente como "Cannabis sativa L", com peso total aproximado de 1.893 g (um quilo, oitocentos e noventa e três gramas), além de duas porções de "maconha", embaladas em plástico, pesando 41g (quarenta e uma gramas) e 323g (trezentos e vinte e três gramas), da mesma droga" (fls. 65-67, e-STJ, grifei).*

[...]. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 305.330/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe 27/2/2015)

[...]. 2. A grande quantidade de material tóxico apreendido - pouco mais de 823 gramas de maconha - é fator que indica a dedicação à traficância, autorizando a constrição antecipada.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, in casu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 303.286/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 06/11/2014)

[...]. 3. *Ademais, a grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da suposta organização criminosa que o paciente é acusado de integrar, a saber, 2.000g (dois mil gramas) de maconha, evidencia a gravidade concreta da conduta ensejadora de risco à ordem pública.*

4. *Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.* (RHC n. 44.609/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 26/2/2014)

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis da recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **nego** provimento ao presente recurso ordinário.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0118711-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 59.667 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004850-65.2015.8.12.0001 14034096720158120000 1403409672015812000050000
48506520158120001

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSIMEIRE MARTINS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : CHRÍSTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : CRISTIANE ROJAS DE SOUZA
CORRÉU : JOSIMAR APARECIDO DE SOUZA SILVA

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.