



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.741 - SP (2017/0205230-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO**
ADVOGADOS : **JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417**
 : **CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALINE MACIEL GONSALVES (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

3. 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos relativos à conduta perpetrada pela paciente que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

5. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, tal como mostrou ser o caso dos autos. Precedentes.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem estabelecidas pelo Juízo local, salvo se por outro motivo estiver presa.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.741 - SP (2017/0205230-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE MACIEL GONSALVES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALINE MACIEL GONSALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2035923-63.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 25/2/2017 (prisão convertida em preventiva), quando tentava ingressar na unidade de custódia em que seu companheiro encontrava-se preso, levando, em suas partes íntimas, 105g (cento e cinco) gramas de maconha. Por essa razão, foi denunciada por suposta violação do art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006, na forma do art. 29 do Código Penal.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, fundamentação inidônea, baseada na gravidade abstrata do delito. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 31/36).

Na presente oportunidade, a defesa reitera a alegação de inidoneidade da fundamentação. Argumenta que a paciente possui condições pessoais favoráveis, como: primariedade, bons antecedentes, família constituída e domiciliada no distrito da culpa.

Diante o exposto, pede, liminarmente e no mérito, a suspensão da prisão preventiva, expedindo-se de imediato o alvará de soltura em favor da paciente.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 275/279) e informações foram prestadas (e-STJ fls. 328/330).

Por meio da Petição n. 00438545/2017, a defesa da paciente noticiou o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da decisão liminar deferida, já que a prisão preventiva teria sido preservada por ocasião da sentença condenatória. Proferi, então, decisão às e-STJ fls. 356/358 para preservar a liminar anteriormente concedida, assegurando a liberdade ao paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada, com cassação da liminar deferida (e-STJ fls. 361/365).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.741 - SP (2017/0205230-7)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

De início, consoante informações prestadas pelo Juiz *a quo* (e-STJ fls. 328/330), verifica-se que o Juízo processante proferiu sentença condenatória em desfavor da ré, ora paciente.

Nesse aspecto, conforme já explicitado na decisão às e-STJ fls. 356/358, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, como visto, o Juízo singular proferiu sentença em 14/08/2017, condenando a ré pela prática da infração descrita no artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, ante a permanência dos motivos que levaram à decretação inicial da custódia, negando à ré o direito a apelar em liberdade (e-STJ fls. 307/308).

Assim, verifica-se que não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar da recorrente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no *writ*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, como visto, a sentença manteve a prisão cautelar da ora paciente, alegando a persistência dos motivos que levaram ao decreto preventivo primevo. Por outro lado, colhem-se do referido decreto prisional os seguintes motivos para o encarceramento da acusada (e-STJ fl. 77):

A materialidade e os indícios de autoria se fazem presentes, conforme apurado no Auto de Prisão em Flagrante, havendo justa causa para a persecução penal.

O crime imputado ao acusado é grave e causa grande intranqüilidade social, colocando a saúde pública em elevado perigo. Além disso, seus efeitos secundários causam aumento da criminalidade em geral, tudo indicando séria perturbação da ordem pública.

Anoto, por outro lado, que os elementos acima apontados revelam que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do mesmo Estatuto Processual, não seriam adequadas ou suficientes para o caso em apreço.

O Tribunal estadual, por sua vez, manteve a segregação da paciente, aduzindo os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 34/35):

(...) De outro norte, em que pese às alegações lançadas pelos combativos impetrantes, não se vislumbra a ocorrência do propalado constrangimento ilegal que possa estar sofrendo a paciente.

Isto porque sua prisão tem por fundamento o juízo de admissibilidade da prática delitiva e por estarem presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, de sorte que não há se falar que mencionada prisão constitua constrangimento ilegal.

Cabe referir que à paciente é imputada a prática de delito grave, considerado hediondo, que traz consequências sociais irreparáveis, sendo fonte geradora de crimes violentos, daí porque, sua custódia cautelar não ofende nem mesmo o princípio da presunção de inocência, uma vez que a própria Constituição Federal a admite, ao permitir a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada.

Ressalto não se vislumbrar qualquer alteração da situação fática a demandar a revogação da medida, prevalecendo os requisitos autorizadores da decretação e manutenção da constrição.

Não há se cogitar em aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Isto porque, a nova Lei n. 12.403/2011, ainda que de forma excepcional, prevê a possibilidade da decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos com o máximo de pena privativa de liberdade superior a 4 anos, o que engloba o crime em questão.

Portanto, considerando-se que a situação processual da paciente admite o decreto preventivo, não era mesmo razoável a adoção de medida cautelar diferente da prisão. Aliás, medida diversa da prisão seria claramente insuficiente e geraria sentimento de odiosa impunidade, ainda mais em se tratando de crime tão nefasto. (...)

Como se vê das transcrições, a segregação cautelar da paciente, presa há mais de 6 meses, foi decretada sem elementos suficientes que justifiquem a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Nessa toada, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito também não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente. Ademais, nota-se que nem mesmo a quantidade de droga apreendida - 105g de maconha - pode ser considerada determinante para o total afastamento do acusado do meio social.

Noutro vértice, vê-se que o caso trata de **paciente primária** e não há qualquer dado indicativo de que esteja envolvida de forma profunda com a criminalidade.

Nesse ponto, destaco o seguinte precedente da Suprema Corte:

"A percepção relativa à estabilidade social, ante a quantidade de droga apreendida e a presunção de traficância, não conduz à preventiva, sob pena de solapar-se o princípio da não culpabilidade" (HC n. 116.642, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, Publicado em 3/2/2014).

Vale enfatizar, ainda, que *A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório* (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator para acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie.

Ausentes, portanto, razões que justifiquem a prisão preventiva da paciente, com base nas hipóteses excepcionais do art. 312 do CPP, sendo possível o acautelamento por meio de outras medidas mais brandas. Em situações análogas:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

5. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes e as condições favoráveis pessoais dos agentes.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 383.153/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Mesmo que presentes os requisitos que justificariam a prisão preventiva, revela-se mais adequada, sob a influência do princípio da proporcionalidade e das novas opções fornecidas pelo legislador, à luz das condições pessoais favoráveis que ostenta o recorrente - em especial sua primariedade (o que, possivelmente, lhe permitirá, se condenado, a fixação de regime intermediário) -, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319 do CPP).

3. Recurso provido, para que a prisão preventiva seja substituída por medidas cautelares diversas. (RHC 76.128/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para, ratificando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver presa.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0205230-7

HC 412.741 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002127120178260571 121712017 1302017 20170000332331 20359236320178260000
2127120178260571

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO
ADVOGADOS	: JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417 CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALINE MACIEL GONSALVES (PRESO)
CORRÉU	: GUILHERME RENAN DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas 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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.