



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.750 - MS (2015/0025558-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MONIZE FERNANDA ROQUE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória da paciente. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 2,19 gramas de cocaína -, pode ser considerada relevante a ponto de, por si só, fundamentar o decreto preventivo.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.750 - MS (2015/0025558-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MONIZE FERNANDA ROQUE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MONIZE FERNANDA ROQUE** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

"*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA - IMPOSSÍVEL - MEDIDA FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PRETENDIDA CONVERSÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EM DOMICILIAR - INVIÁVEL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CONCRETA DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DE MENOR E QUE A GRAVIDEZ É DE RISCO - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVANTES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA.

1. Deve-se ponderar a gravidade concreta das circunstâncias dos delitos perpetrados pela paciente, isto porque, foi presa juntamente com seu comparsa, no interior de um veículo, no qual estava acondicionada 05(cinco) papелotes de cocaína.

2. Assim, a conduta da paciente, em conluio com o corréu, transportava drogas evidencia a potencialidade da ação e a alta periculosidade da paciente.

3. Neste *writ* não houve a demonstração concreta da imprescindibilidade da paciente aos cuidados dos menores, (parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Penal) o que torna a rigor a conservação da prisão preventiva, uma vez que o inciso III do respectivo artigo é claro em demonstrar a excepcionalidade da conversão da prisão preventiva em domiciliar, pois ao mencionar a imprescindibilidade do custodiado para os cuidados das crianças, evidencia que o interesse tutelado com tal substituição é exclusivamente dos menores.

4. Com relação a sua gravidez apenas declarou estar no quarto mês de gestação, sem comprovar o risco.

5. No que pertine as condições pessoais da paciente, convém sublinhar que, frente a jurisprudência pacífica deste Tribunal e das Cortes Superiores, tais predicativos não detém o condão de proporcionar ao custodiado o direito a liberdade de modo automático, sobretudo se considerada a presença das condições, pressupostos e fundamentos da medida preventiva, como na hipótese em epígrafe.

6. Ordem denegada. COM O PARECER." (e-STJ, fl. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se dos autos que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, a impetrante sustenta que: a) "é incontroverso que a decisão proferida é ausente de motivação a legitimar a custódia cautelar da paciente, uma vez que nada apontou que se reportasse especificamente ao caso concreto sob análise [...], não indicou qualquer circunstância fática e processual que concretamente autorizassem a incursão da hipótese na previsão legal do artigo 312 do Código de Processo Penal, limitando-se a fazer referência à gravidade abstrata do delito, ao clamor social, à garantia da ordem pública" (e-STJ, fl. 13); b) "a decisão também nada relatou quanto à imprescindibilidade da prisão cautelar, bem como, porque a aplicação das medidas cautelares seriam insuficientes" (e-STJ, fl. 15); c) há excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Pleiteia o relaxamento da prisão, por excesso de prazo, ou a revogação da custódia preventiva do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 140-143).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 173-175).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem (Ação Penal n. 0002059-22.2014.8.12.0046), verifica-se que a paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, vedado o recurso em liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.750 - MS (2015/0025558-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MONIZE FERNANDA ROQUE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória da paciente. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 2,19 gramas de cocaína -, pode ser considerada relevante a ponto de, por si só, fundamentar o decreto preventivo.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do *habeas corpus* quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe de 25/08/2015; HC 307.754/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/04/2015, DJe de 21/05/2015).

In casu, a sentença não inovou nas razões utilizadas para justificar a manutenção da custódia provisória, permanecendo inalterados os fundamentos da decisão objeto desta impetração.

Passa-se, portanto, à análise da impetração.

A paciente teve a prisão preventiva decretada pelos seguintes fundamentos:

"Os requisitos para prisão em flagrante, conforme Art. 304, e seguintes, tal como do próprio Art. 302, todos do CP, encontram-se presentes.

Há indícios de autoria segundo o que se vislumbra das peças de informação encaminhadas, como depoimento, interrogatório, apreensão de coisas, etc. E não se constata, a princípio, nenhuma das hipóteses do Art. 23 do CP, o que se verifica de ofício por força do Art. 310, parágrafo único, do CP, com redação da Lei 12.403/201.

Em razão disso, o flagrante deve ser homologado.

Segundo a CRFB/198, Art. 5.", LXVI, ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Destarte, o Código de Processo Penal dispõe em seu Art. 31, que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, sempre que houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Não é o flagrante, portanto, que autoriza a manutenção do sujeito no cárcere, mas os requisitos da prisão preventiva uma vez preenchidos e, por imposição constitucional, a análise deles é submetida ao crivo judicial.

A prisão preventiva pressupõe a existência de suficientes indícios para imputação da autoria do crime e poderá ser decretada toda vez que assim o reclame o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal. Destarte, quando vedada a concessão de liberdade provisória por força de lei especial se ponderada em relação ao CP, em perfeita consonância com a CF.

No caso dos autos, a forma como houve o flagrante, em tese, conforme documentação exposta nos autos, autoriza a conclusão em tese pela adequação típica feita pela autoridade policial.

Houve em tese, apreensão de droga e há circunstâncias que autorizam concluir pelo tráfico, além de ameaça, resistência organização criminosa, etc.

É o caso negativa de se identificar, tal como de apresentação de documentos do veículo; substância análoga à cocaína encontrada no veículo; resistência à prisão; tentativa de destruição da droga encontrada em poder dos flagrados; tentativa de tomar arma de policial; induzimento da flagrada a pegar a referida arma; agressão à policial e a bem público viatura; etc. Como sabido, crimes desta ordem causam grande clamor social e, exatamente para garantia da ordem pública, que o legislador proíbe em abstrato a liberdade provisória, o que não deve prevalecer por si conforme entendimento do STF, mas a grande quantidade de crimes relacionados ao consumo de entorpecente nesta cidade demonstram a gravidade da atividade de que são acusados os presos, e que a prisão cautelar é imperativa.

Posto isso, homologa-se o flagrante e indefere-se a liberdade provisória de Luciano Paulino da Silva e Monize Fernanda Roque, convertendo-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante em prisão preventiva. Expeça-se mandado conforme Res. 137 CNJ." (e-STJ, fls. 24-26)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória da paciente, já que a conduta de resistência à prisão foi praticada apenas pelo corréu. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 2,19 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de, por si só, fundamentar o decreto preventivo.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos concretos aptos a justificar a prisão preventiva, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, lhe deve ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2. Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; DETERIORAÇÃO DE NÚCLEOS FAMILIARES E DEMAIS RELAÇÕES SOCIAIS; RISCO À PRÁTICA DE OUTROS DELITOS (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo-se valido da suposta vedação genérica à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como o fato de que o delito 'deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes', sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado com 1g de maconha e 16g de cocaína (Precedentes).

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente."

(HC 320.848/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe de 07/10/2015 - grifou-se)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Chapadão do Sul.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0025558-2

HC 315.750 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08001169720158120046 14122517020148120000 8001169720158120046

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
ADVOGADO	: SINTHIA RESENDE CASTRO SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: MONIZE FERNANDA ROQUE (PRESO)
CORRÉU	: LUCIANO PAULINO DA SILVA

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.