



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.895 - CE (2017/0185084-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS
ADVOGADO : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS - CE0028487
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS NOGUEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRIMARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, não há fundamentos idôneos aptos a justificar a prisão processual da paciente. A alegação da necessidade de preservação da ordem pública, motivada na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não constitui fundamento hábil para decretar a prisão preventiva, constituindo, portanto, nítido constrangimento ilegal.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que, além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga, não há nos autos notícias de envolvimento da paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primária e com bons antecedentes.

Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.895 - CE (2017/0185084-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS
ADVOGADO : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS - CE0028487
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS NOGUEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARIA DE FATIMA DOS SANTOS NOGUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (HC n. 0624441-61.2017.806.0000).

Extrai-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 3/6/2017, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão que restou assim ementado, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE. INOCORRÊNCIA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Alega o impetrante que o decreto prisional não está devidamente fundamentado, o que caracteriza o constrangimento ilegal.

2. A prisão cautelar da paciente, ao contrário do que sustenta, está devidamente fundamentada em dados do caso concreto. O magistrado ouviu, em razão da audiência de custódia, o condutor do flagrante e duas testemunhas, convencendo-se da materialidade e dos indícios de autoria delitivas. A decisão analisou detidamente os dois princípios em conflito, quais sejam, a presunção de inocência, de ordem individual, e as necessidades de ordem pública, consubstanciadas na preservação da segurança e da paz social, a correta instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

3. O magistrado de primeira instância, ressaltando a excepcionalidade da medida prisional, convenceu-se por sua necessidade no caso concreto, com base na doutrina e jurisprudência pátrias.

4. Habeas corpus conhecido e denegado (fl. 53).

No presente *mandamus*, ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis da paciente e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assevera que o decreto prisional é genérico e carente de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito

Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente, idosa, e afirma ser suficiente a aplicação de medidas alternativas ao cárcere previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Liminar deferida às fls. 64/67 para revogar a prisão preventiva da paciente até o julgamento definitivo da presente impetração, ressalvada a possibilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau.

Informações prestadas às fls. 79, 90/91.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 95/99).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.895 - CE (2017/0185084-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da custódia cautelar da paciente. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

Consta no presente instrumento que o autuado fora preso em flagrante delito pela prática do delito de tráfico de droga ilícita.

Verifica-se de logo, ainda que em prelúdio cognitivo, haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria do delito acima mencionado, nos moldes do que exige o art. 312 do Código de Processo Penal.

Impende examinar a necessidade de arresto cautelar da liberdade com extrema acuidade vez que a decretação da prisão preventiva ou a denegação da liberdade provisória, quando presentes os motivos que ensejam aquela, é freqüentemente interpretada como mácula ao princípio constitucional da presunção de inocência, porquanto a pessoa, simplesmente acusada do cometimento de um crime, isto é, sem uma sentença penal condenatória transitada em julgado, é levada ou mantida no cárcere.

Tal raciocínio estaria correto não fosse pela exigência de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, norteadas pela Constituição Federal e segundo os princípios que a informam. Há neste tocante o aparente choque entre dois valores que são igualmente importantes: de um lado, um princípio constitucional de feição individual: a presunção do estado de inocência; e de outros necessidades de ordem pública, quais sejam, a preservação da segurança e da paz social, a realização de uma correta instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal. Não são incompatíveis entre si tais valores.

O ordenamento jurídico nacional admite a coexistência entre a presunção de não-culpabilidade e a prisão preventiva, esta somente como situação excepcional e aplicabilidade restrita e adstrita às hipóteses previstas na lei processual e, ainda assim, por tempo que não exceda os limites da razoabilidade.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento a estas razões, firmei convencimento de que, na espécie, se faz presente, de forma concreta, para preservação da ordem pública, a necessidade da prisão cautelar do(a) autuado(a), razão pela qual torna-se-me impossível conceder-lhe o benefício da liberdade provisória, sendo também insuficiente, para tal desiderato, a aplicação de outra medida cautelar menos gravosa. (fls. 12/14).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada da paciente nos seguintes termos:

A prisão cautelar da paciente, ao contrário do que sustenta, está devidamente fundamentada em dados do caso concreto. O magistrado ouviu, em razão da audiência de custódia, o condutor do flagrante e duas testemunhas, convencendo-se da materialidade e dos indícios de autoria delitivas.

A decisão analisou detidamente os dois princípios em conflito, quais sejam, a presunção de inocência, de ordem individual, e as necessidades de ordem pública, consubstanciadas na preservação da segurança e da paz social, a correta instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

A paciente foi presa a partir de denúncias de populares, sendo encontrada com ela uma quantidade de droga considerável. Ela foi identificada como sendo mãe de um traficante de drogas, que, inclusive, está preso pelo crime.

O magistrado de primeira instância, ressaltando a excepcionalidade da medida prisional, convenceu-se por sua necessidade no caso concreto, com base na doutrina e jurisprudência pátrias. A homologação do flagrante e a conversão da prisão em flagrante em preventiva deu-se com esteio na necessidade de preservação da ordem pública, entendendo impossível a concessão da liberdade provisória, e incabível a substituição por outra medida cautelar menos gravosa. (fls. 55).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não houve a indicação de nenhum motivo concreto apto a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade abstrata do tráfico, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que, além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (29 papérolas de cocaína pesando 5 gramas e 13 trouxinhas de maconha com peso de 8 gramas - fls. 32/34), não há nos autos notícias de envolvimento da paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primária e com bons antecedentes (fl. 30).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO. DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. 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.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir ao paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 347.641/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 29/03/2016).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe de 15/9/2015).

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).

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício para revogar o decreto prisional do paciente (HC 320.848/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 7/10/2015).

Assim, verificando a deficiência na fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação provisória e demonstrada a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento da paciente, deve ser revogada, *in casu*, sua custódia cautelar.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0185084-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 409.895 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01408879620178060001 06244416120178060000 1092502017 1408879620178060001
408316 6244416120178060000

EM MESA

JULGADO: 06/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS
ADVOGADO : PAULO CESAR MAGALHAES DIAS - CE0028487
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS NOGUEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.