



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.101 - MS (2019/0168242-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **FRANCILENE COSTA DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **PAULO ROBERTO MASSETTI E OUTRO(S) - MS005830**
: **PAULO ROBERTO DA SILVA MASSETTI - MS015196**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE 12G DE COCAÍNA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. No caso, a recorrente foi presa cautelarmente com 12g de cocaína, fato que não apresenta excepcionalidade que justifique a aplicação da medida extrema. Ainda, embora já tenha sido condenada anteriormente por tráfico de drogas (pena extinta em razão de indulto), dado indicativo de aparente risco de reiteração, apenas esse motivo é insuficiente para justificar a prisão, que já se prolonga por mais de 4 meses. Precedentes.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, 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), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.101 - MS (2019/0168242-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : FRANCILENE COSTA DA SILVA (PRESO)

**ADVOGADOS : PAULO ROBERTO MASSETTI E OUTRO(S) - MS005830
PAULO ROBERTO DA SILVA MASSETTI - MS015196**

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* com pedido liminar interposto por FRANCILENE COSTA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1405268-79.2019.8.12.0000).

Segundo consta dos autos, a recorrente foi presa em flagrante no dia 23/3/2019 (prisão convertida em preventiva) e foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, no momento da abordagem policial, foi **flagrada com 12g de cocaína** (e-STJ fl. 217).

A Defesa formulou pedido de substituição da prisão preventiva da recorrente pela domiciliar. O Juízo singular, contudo, indeferiu o pleito (e-STJ fls. 174/175).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* na Corte Estadual alegando, em síntese, que a recorrente é usuária de drogas, não sendo traficante. Sublinhou que os pressupostos e requisitos da prisão preventiva não se encontram atendidos, sobretudo diante da primariedade, bons antecedentes e demais circunstâncias favoráveis. Aduziu, ainda, que a acusada é responsável pelos cuidados de sua genitora, podendo responder ao processo em liberdade ou mediante prisão domiciliar, além de fazer jus à aplicação de medidas cautelares diversas.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 215):

HABEAS CORPUS - TRAFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR - INADEQUAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS - SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR - NÃO ACOLHIMENTO - ORDEM DENEGADA.

I - Presente o requisito instrumental de admissibilidade (art. 313, inc I, do CPP), bem como diante da prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, torna-se possível impor a prisão preventiva para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou visando assegurar a aplicação da Lei Penal. No caso dos autos, a custódia cautelar se revela necessária para garantir a ordem pública, tendo em vista que a paciente, reincidente específica em crime de tráfico de drogas, foi surpreendida por policiais quando trazia consigo 07 porções de pasta-base que entregaria à corré, a fim de que esta realizasse a venda a terceiros. Assim, atendidos os pressupostos e demais requisitos, deve a prisão preventiva ser mantida, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes.

II - Nos termos do art. 318, inc. V, do CPP, é possível a concessão de prisão domiciliar à mulher com filho menor de 12 anos incompletos, desde que não tenha cometido crime com violência/grave ameaça ou contra sua prole. Além disso, é necessário que a medida represente efetivo benefício ao infante, pois tem por finalidade o melhor interesse da criança, e não da mãe infratora. Considerando, assim, que no caso concreto o menor reside em outro Estado, não possuindo convívio com a paciente, tem-se por inviável a implementação da prisão domiciliar, sob pena de desvirtuar seu propósito, transformando a benesse legal numa espécie de salvo-conduto em detrimento da sociedade.

III - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a Defesa reitera que a recorrente é mera usuária de drogas. Relembra que os pressupostos e requisitos da prisão preventiva não se encontram atendidos. Ressalta que o decreto de prisão preventiva da ré não foi devidamente fundamentado. Sustenta novamente que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis, sendo primária, com profissão e residência definidas, podendo responder ao julgamento do processo em liberdade.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares diversas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 554/558) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário em *habeas corpus*, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 574):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REITERAÇÃO DELITUOSA - PRECEDENTE. PLEITO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - ALEGAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DA GENITORA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA OU NECESSIDADE CONCRETA - RÉ QUE DESCUMPRIU OS REQUISITOS DA PRISÃO DOMICILIAR EM OUTRO PROCESSO IMPOSSIBILIDADE. PARECERPELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.101 - MS (2019/0168242-3)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar da recorrente, acusado da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estes foram os motivos apontados no decreto de prisão preventiva (e-STJ fl.

126):

Todavia, na hipótese, verifica-se pelas condições do delito, em especial pela gravidade da conduta, natureza do crime, espécie e quantidade de substância apreendida (12g - 7 porções, e 21,6g -1 porção, ambas de cocaína - f. 18/26), contexto da apreensão e presença de elementos que indicam envolvimento em atividade traficante, aliados aos seus antecedentes de f. 31/2, não ser recomendável a concessão de fiança e/ou medida cautelar mais branda, por serem insuficientes, nos termos do artigo 310, inc. II, in fine, CPP.

Assim, diante do contexto apresentado, em vista da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, entendo ser necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, à luz do artigo 312, do CPP, para garantia da ordem pública e também para a conveniência da instrução criminal.

Disse o Tribunal Estadual ao denegar a ordem (e-STJ fl. 219):

(...). O penuma libertatis revela-se também existente, especialmente diante da periculosidade da paciente, uma vez que ela aparentemente atua fornecendo drogas para pequenos traficantes, pois fora surpreendida por policiais quando estava prestes a entregar à corré Bruna as 07 porções de pasta-base de cocaína (totalizando 12 g) que trazia consigo, a fim de que esta comercializasse aos usuários que freqüentavam a região da antiga rodoviária de Campo Grande.

Registre-se, em adendo, que não se pode olvidar dos antecedentes que ela possui, especialmente porque registra anterior condenação definitiva pela prática do crime de tráfico de drogas, o que lhe confere a condição de reincidente específica (conforme ação penal n. 0037520-25.2016.8.12.0001).

Muito embora referida pena tenha sido extinta em decorrência de indulto concedido nos autos de execução n. 0017295-13.2018.8.12.0001, tal medida não afasta os efeitos secundários da condenação, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 631 do e. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 631: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Assim, a prisão preventiva se mostra necessária para o resguardo da ordem pública, já que a liberdade, ao que parece, representa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veredeiro estímulo para que a paciente volte a cometer delitos graves. (...).

Em que pese a reprovabilidade da conduta imputada à recorrente, entendo que a prisão preventiva não se justifica.

Efetivamente, o fato imputado não indica uma gravidade excepcional – apreensão de 12g de cocaína (e-STJ fl. 217), quantidade que não justifica o total cerceamento da liberdade da recorrente.

Ainda, embora a recorrente já tenha sido condenada anteriormente por tráfico de drogas, verifica-se que a pena foi extinta em razão de indulto concedido nos autos de execução n. 0017295-13.2018.8.12.0001. A propósito, cumpre lembrar que nem mesmo (...) *a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar.* (PExt no HC n. 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015).

Ademais, vale ressaltar que a ré possui profissão e residência definidas, encontrando-se presa há mais de 4 meses (prisão efetivada no dia 24/3/2019), o que evidencia também a desproporcionalidade da medida em relação ao fato criminoso em exame (suposto tráfico de drogas com apreensão de 12g de cocaína).

Assim, em que pese o aparente risco de reiteração, fundamento avaliado no decreto prisional, não se justifica a manutenção da prisão preventiva da recorrente.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE 12,40g DE MACONHA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STF e STJ.

2. No caso, o recorrente foi preso cautelarmente com 12,40g de maconha e R\$ 10,00, fato que não apresenta excepcionalidade que justifique a aplicação da medida extrema. Ainda, embora esteja sendo processado por crime da mesma espécie, dado indicativo de aparente risco de reiteração, somente isso não é suficiente para justificar a prisão, que já se prolonga por quase 6 meses, mostrando-se também desproporcional em relação ao fato imputado. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 101.509/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APREENSÃO DE 15g DE MACONHA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. No caso, o recorrente foi preso cautelarmente porque estaria vendendo maconha, sendo que a quantidade de droga apreendida foi de apenas 15g de maconha. Ademais, embora o decreto mencione no relatório que o recorrente é reincidente, não se valeu desse dado para justificar a prisão preventiva. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (RHC 103.078/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, apesar da aparente reiteração delitiva, o contexto da prisão em flagrante, bem como a pequena quantidade de entorpecentes apreendida - 17,1g (dezesete gramas e um decigrama) de maconha -, não justificam a segregação cautelar do paciente, devendo ser permitido a ele responder ao processo em liberdade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 444.859/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS PELO JUIZ. PROVIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a prisão cautelar é medida excepcional e só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada a necessidade efetiva da rigorosa providência.

2. No caso, embora o Tribunal estadual tenha levado em conta fatores relevantes (a prática de comércio ilícito de drogas há 7 meses, a manutenção de boca de fumo e a reiteração delitiva pela prática de ato infracional análogo), a prisão do paciente - um rapaz de 19 anos - é desproporcional diante da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido (30 g de maconha). Apesar de não ser ínfima, a quantidade não é expressiva, e não evidencia se tratar de tráfico de grandes proporções. Além disso, o paciente possui ocupação lícita e residência fixa, bem como ostenta bons antecedentes.

3. Ordem concedida para, cassando o acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 0002075-37.2017.8.12.0800, revogar a prisão decretada pelo Tribunal de Justiça e, consequentemente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restabelecer as medidas cautelares anteriormente impostas pelo Juízo singular, podendo este decretar a prisão em razão do descumprimento das medidas e diante de fatos novos que a justifiquem. (HC 406.865/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação de outras medidas mais brandas, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0168242-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 114.101 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14052687920198120000 1405268792019812000050000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FRANCILENE COSTA DA SILVA (PRESO)

ADVOGADOS : PAULO ROBERTO MASSETTI E OUTRO(S) - MS005830

PAULO ROBERTO DA SILVA MASSETTI - MS015196

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, deu provimento ao recurso, 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.