



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.250 - SP (2014/0247015-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA TEODORO RODIGUES DE MEIRA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º). Desses preceptivos constitucional e legal se infere que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, impõe-se seja processado para aferição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 227.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. De acordo com precedentes da Terceira Seção desta Corte, “dado o mandamento legal de o juiz fundamentar a decretação ou manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, § 1º, do CPP), o Juízo de primeiro grau deve demonstrar, nessa fase, com fundamento em dados concretos dos autos, a existência de pelo menos um dos fundamentos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de ilegal constrangimento” (HC 180.492/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 11/11/2014, HC 234.330/MG, HC 273.456/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/09/2013).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a ser estabelecida pelo Magistrado, sem prejuízo de nova decretação se sobrevierem razões que a justifique.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.250 - SP (2014/0247015-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIANA TEODORO RODRIGUES DE MEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMº. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

FABIANA TEODORO RODRIGUES DE MEIRA, presa em flagrante por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, teve a prisão preventiva decretada em 22/06/2014.

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir parcialmente reproduzida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou o *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública daquela unidade federativa:

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE" (fl. 19).

Não se conformando com o acórdão, manejou ela, nesta Corte, novo *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, contidos no art. 312 do Código de Processo Penal"; b)* *"não podem prevalecer argumentos apresentados pela Corte paulista no sentido de que se a Constituição prevê a inafiançabilidade do delito de tráfico de drogas, da mesma maneira estaria vedada a liberdade provisória sem fiança"; c)* *"a manutenção da prisão cautelar com fundamento na vedação à possibilidade de liberdade provisória, tendo em vista o previsto no já derogado art. 44 da Lei 11.343/2006, manifesta-se como expressa afronta aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Presunção de Inocência e do Devido Processo Legal, além de afrontar violentamente a proporcionalidade esperada do Estado em suas relações com os indivíduos e que visa precipuamente neutralizar a possibilidade de arbítrio por parte do Poder Público"; d)* *"ainda que presentes os requisitos do art. 312, ainda não seria cabível a prisão, já que se mostrariam suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo, tendo em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que a ré é primária e caso seja condenada, jamais será submetido ao regime inicial fechado"; e) se condenada "seria beneficiada com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, portanto, terá sua pena fixada em patamar inferior a 4 anos, sendo inclusive beneficiada com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal" (fls. 1/17).

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja revogada a custódia preventiva da paciente, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (art. 319 do CPP), caso se entenda necessário.

Rejeitado o pedido de antecipação da tutela jurisdicional (fls. 105/107), manifestou-se o Ministério Público Federal, no sentido do não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (fls. 127/132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.250 - SP (2014/0247015-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIANA TEODORO RODIGUES DE MEIRA (PRESO)

VOTO

EXMº. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02/10/2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal, cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'(art. 654, § 2º)" (DJe 14/10/2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Por isso, deve ser processado para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado.

02. Por força de comando constitucional (arts. 5º, LXI, e 93, IX, CR) e legal (art. 315 do CPP), cumpre ao juiz ou tribunal indicar, fundamentadamente, as razões que o convenceram da necessidade da segregação preventiva do agente a quem é imputada a prática de ato delituoso. A omissão caracteriza ilegal constrangimento a liberdade de locomoção, reparável via *habeas corpus*, que deverá ser concedido pelo Tribunal, até mesmo de ofício (STF, HC 124230/SP, Relatora Min. Rosa Weber,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, DJe de 07/11/2014, HC 118763/PE, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 04/04/2014; STJ, HC 180.492/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 11/11/2014, HC 234.330/MG, HC 273.456/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/09/2013).

Transcrevo ementas de acórdãos que, como se verá, têm pertinência com a pretensão deduzida pela impetrante, Defensoria Pública do Estado de São Paulo:

"Dado o mandamento legal de o juiz fundamentar a decretação ou manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, § 1º, do CPP), o Juízo de primeiro grau deve demonstrar, nessa fase, com fundamento em dados concretos dos autos, a existência de pelo menos um dos fundamentos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de ilegal constrangimento" (HC 180.492/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 11/11/2014, HC 234.330/MG, HC 273.456/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/09/2013).

"Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 25/04/2014; HC 258.727/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 12/05/2014).

"Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem" (HC 305.034/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2014, HC 281.854/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, Quinta Turma, DJe 19/12/2013).

Examino-a à luz das premissas e das teses jurídicas enunciadas nessas ementas.

03. Para facilitar a compreensão das questões de fato, reproduzo excertos da decisão decretatória da prisão preventiva e do acórdão que a confirmou:

*"Nesta esteira, sem adentrar ao mérito da causa, observo a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, caracterizando-se o *fumus boni iuris* para a decretação da custódia cautelar.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O policial militar JEFERSON NUNES AGUIAR informou que realizava patrulha quando abordou KLEBER ALEXANDRE e realizou busca pessoal, tendo localizado duas pedras de "crack". Diante disso, o questionou a respeito da droga, disse ter adquirido para seu próprio consumo de uma mulher, vestida com uma blusa azul, que estava em uma casa abandonada nas proximidades.

Segundo o policial, a casa abandonada foi encontrada e, em seu interior, foram localizadas a indiciada e uma pessoa chamada VIVIANE. Com a indiciada, que vestia uma blusa azul, foram encontradas sete pedras de crack. Outrossim, com VIVIANE foram encontradas outras duas pedras.

O policial informou que FABIANA admitiu a prática do comércio de drogas. Por outro lado, VIVIANE disse que as drogas eram destinadas ao seu consumo.

O policial LEANDRO PADILHA prestou depoimento convergente.

Os usuários KLEBER ALEXANDRE e VIVIANE APARECIDA também confirmaram suas versões.

Neste caso, a intensidade de movimento de pessoas no local, aliado a quantidade e diversidade de drogas encontradas com a indiciada denota, a princípio, o indício da prática de entorpecente.

Neste caso, o *periculum in mora* também se faz presente, considerando a gravidade do crime apurado e demais circunstâncias relatadas nos autos.

Destarte, pese a previsão de medidas cautelares no art. 319 do CPP, no caso de crime de tráfico de entorpecentes e considerando-se as circunstâncias do caso concreto, ou seja, a quantidade de drogas apreendidas, qualquer medida em meio aberto poderia viabilizar a continuidade de traficância.

É cediço também que o delito de tráfico de droga, em si, revela-se potencialmente lesivo à sociedade, sendo disseminador de inúmeros outros delitos, pois as pessoas furtam, roubam e até matam em virtude das drogas, de forma que a garantia da ordem pública indica a necessidade do decreto da custódia cautelar.

Destarte, a prisão preventiva visa à manutenção da ordem pública, conferindo-se maior tranquilidade à sociedade.

No mais, faz-se necessária a custódia para conveniência da instrução criminal, pois visa evitar qualquer prejuízo na coleta de provas no curso da instrução" (fls. 60/63).

"Constata-se que a paciente responde pela prática de infração grave, estando os indícios da autoria e da materialidade, em tese, presentes e vinculando a sua pessoa com a conduta denunciada, que representa constante desassossego à Sociedade nos dias atuais.

A Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, proíbe a concessão de liberdade provisória para o caso de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico (artigos 33, "*caput*", e § 1º, e 34 a 37).

Tal vedação não afronta o texto constitucional, mas sim o completa indicando quais os crimes em que a liberdade provisória não é cabível.

Ora, se é vedada a liberdade provisória, como raciocínio lógico e legal, a prisão não pode ser substituída neste momento processual, por quaisquer das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11, modificadora do artigo 319, do Código de Processo Penal.

A existência de bons antecedentes criminais, a primariedade, a residência fixa e o emprego lícito não bastariam para tal deferimento, indicando-se que tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

predicados devem integrar a razão da vida das pessoas em sociedade e não distingui-las quando cometem crimes, gerando o deferimento da liberdade provisória como pretendido.

O constrangimento ilegal apontado pela paciente não restou demonstrado nesta ordem" (fls. 19/22).

Na hipótese dos autos, verifico que a decisão decretatória da prisão preventiva da paciente carece de fundamentação idônea.

Acrescento que *"o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, determinando que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar"* (HC 296.539/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 14/11/2014, HC 128.504/AM, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 15/10/2014) .

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **De ofício, concedo a ordem** para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a ser estabelecida pelo Magistrado, sem prejuízo de nova decretação se sobrevierem razões que a justifiquem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0247015-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 305.250 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046906220148260073 20140000501496 21109999820148260000 46906220148260073

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANA TEODORO RODIGUES DE MEIRA (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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.