



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.803 - SP (2015/0296336-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIANA TEXEIRA ZEQUINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA
(PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ CONDENADA. UM ANO E OITO MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.
3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi mantida na sentença 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, sobretudo quando considerado que a paciente foi condenada à pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pois o Juízo sentenciante entendeu que ela não se dedicava à atividade criminosa ou seria integrante de organização criminosa.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir à paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.803 - SP (2015/0296336-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIANA TEXEIRA ZEQUINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA
(PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que a paciente, presa preventivamente, foi condenada à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Não lhe foi permitido recorrer em liberdade.

Neste *habeas corpus*, a impetrante sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Pleiteia seja revogada a prisão cautelar do paciente.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar "devido à impossibilidade de assim fazê-lo no período" (e-STJ, fl. 127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.803 - SP (2015/0296336-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIANA TEXEIRA ZEQUINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA
(PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RÉ CONDENADA. UM ANO E OITO MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.
3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi mantida na sentença 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, sobretudo quando considerado que a paciente foi condenada à pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses de reclusão, pois o Juízo sentenciante entendeu que ela não se dedicava à atividade criminosa ou seria integrante de organização criminosa.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir à paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

No caso dos autos, a paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"A autuada MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA foi presa em flagrante delito por infração ao artigo 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06.

Estes delitos são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos. o que permite a decretação da prisão preventiva.

Em observância ao previsto no art. 312 do Código de Processo Penal, reputo haver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade.

O policial militar José Renato Ferreira Borges disse que durante patrulhamento visualizou um indivíduo de nome Cristiano entregar algo a terceira pessoa em frente ao imóvel de número 55, bem como que ele conseguiu evadir-se ao perceber a presença da viatura policial. Em abordagem ao adolescente Mateus, o qual fazia contato com Cristiano, localizou com ele duas porções de maconha, porém ele negou ter adquirido a droga de Cristiano. Após, disse que adentrou o imóvel referido e visualizou a autuada na sala da residência, a qual colocava em micro tubos plásticos transparentes um pó branco semelhante a cocaína, o qual estava acondicionado em um prato transparente e que ela utilizava para tanto uma colher de cabo verde. Disse que no mesmo prato em que estava o pó, havia ainda três pedras amareladas, bem como que localizou em um porta jóias sobre o sofá 20 *eppendorfs* com a mesma substância branca, uma porção de erva esverdeada semelhante a maconha, uma sacola plástica com mais 272 *eppendorfs* com cocaína, 1 recipiente plástico com a inscrição 'ácido bórico' parcialmente consumido, um saco plástico com diversos *eppendorfs* vazios e a importância de R\$ 755,00 em notas diversas e moedas debaixo do colchão da cama de Cristiano.

Fábio Ferreira Vascocelos corroborou o depoimento de seu colega de farda.

O laudo de constatação provisória apresentou resultado positivo para as substâncias entorpecentes apreendidas.

De outro lado, a custódia é recomendável pela necessidade de garantia da ordem pública. Em fato, a imputação delitiva é de crime grave, o qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana.

Ademais, a grande quantidade de entorpecentes e petrechos apreendidos, bem como de substância provavelmente destinada à mistura de droga, conforme relatado pelos policiais, além de valor significativo em dinheiro, denotam, a princípio, que o destino do entorpecente era o comércio espúrio.

A custódia é recomendável, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal pois a soltura da autuada nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos dificultar a instrução criminal.

Assim, reputo que as medidas cautelares diversas da prisão, no caso em tela, se revelam inadequadas e insuficientes." (e-STJ, fls. 26-28)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, quando de sua condenação, não lhe foi permitido recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

"Nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a ré é primária, de modo que fixo a pena base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Embora presente a circunstância atenuante consistente na menoridade de 21 anos na data dos fatos (fls. 15). Esta deixa de ter incidência, com fulcro na Súmula 231 do STJ, uma vez que a pena base já foi fixada no mínimo legal. Pelos elementos dos autos, salutar o reconhecimento de que não restou comprovada a dedicação a atividade criminosa ou ser ela integrante de organização criminosa, de modo que aplicando-se o disposto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, diminuindo-se no máximo, torna-se a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, ausentes outras circunstâncias ou causas de aumento ou diminuição.

A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, em razão da natureza do crime, equiparado a hediondo, bem como pela necessidade de enfrentamento da crescente mercancia proscrita em Barretos, mostrando-se insuficiente a fixação de regime inicial mais brando. Pelos mesmos motivos não há se falar em substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos ou suspensão de sua execução.

[...]

Encontrando-se a acusada MARIANA presa provisoriamente há mais de oito meses, levando-se em consideração a quantidade da pena ora imposta, verifica-se que já cumpriu 2/5 (dois quintos) da condenação se a pena fosse definitiva.

Assim, reconheço desde já o regime semiaberto, para cumprimento da pena, com fundamento no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, tendo decorrido o lapso para progressão a referido regime em 21 de agosto de 2015.

Contudo, lendo em vista que respondeu presa ao processo e considerando a persistência dos motivos que ensejaram a custódia cautelar, bem como a necessidade de enfrentamento da mercancia proscrita ora reconhecida, indefere-se o recurso em liberdade." (e-STJ, fl. 39)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente e impedi-la de recorrer em liberdade, 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 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".

Como se vê, não foram apontados dados sólidos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerado que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pois o Juízo sentenciante entendeu que ela não se dedicava a atividade criminosa ou seria integrante de organização criminosa.

Nesse contexto, deve ser permitido à paciente aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para permitir à paciente aguardar o julgamento do seu recurso de apelação em liberdade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Comarca de Barretos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0296336-3

HC 341.803 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000285820148260557 20150000782983 21858784220158260000 285820148260557
302015

EM MESA

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MARIANA TEXEIRA ZEQUINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIANA APARECIDA DO PRADO ALVES DE PAULA (PRESO)
CORRÉU	: CRISTIANO NARCISO DE BARROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.