



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.910 - MG (2013/0153670-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ROSÂNGELA DIAS DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito - apreensão de pequena quantidade de droga -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais da agente, primária, sem registro de condenação anterior e com residência fixa.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

4. Recurso ordinário provido para revogar a custódia preventiva da recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.910 - MG (2013/0153670-0)

RECORRENTE : ROSÂNGELA DIAS DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública em favor de ROSÂNGELA DIAS DA SILVA contra acórdão proferido pela 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *Writ* nº 1.0000.13.016793-5/000, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante da recorrente, ocorrida em 15-2-2013, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sustenta a recorrente estar configurado o constrangimento ilegal, sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para autorizar a manutenção da custódia cautelar, tendo em vista que não teriam sido apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, malferindo o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aduz que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não seria fundamentação idônea a sustentar a segregação cautelar.

Destaca que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes constante no art. 44 da Lei nº 11.343/06.

Salienta, por fim, que a prisão preventiva é medida excepcional, somente cabível quando as cautelares alternativas não se mostrarem suficientes para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Requer, assim, a procedência do recurso, para que seja revogada a prisão preventiva ou sejam impostas cautelares diversas em substituição à segregação, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões ao reclamo apresentadas, os autos ascenderam a este STJ, onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu improvimento.

Informações prestadas, noticiando que os autos principais encontravam-se com vista à Defensoria Pública para apresentação da defesa preliminar em favor da recorrente (fls. 119 e 120).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.910 - MG (2013/0153670-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando-se os autos constata-se que a acusada foi presa em flagrante delito em 15-2-2013 e posteriormente denunciada, juntamente com a corré, como incurso nas penas dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, porque possuíam 8 (oito) porções de cocaína, pesando 5,10g (cinco gramas e dez centigramas), e 19 (dezenove) porções de *crack*, com peso de 6,81g (seis gramas e oitenta e um centigramas), de acordo com o Laudo de Constatação Preliminar de Drogas, aqui juntado a fls. 49.

Consta da exordial acusatória que policiais militares estavam em patrulhamento pelo centro da cidade quando se depararam com as denunciadas e mais uma pessoa, que estavam em atitude suspeita.

Ao procederem a abordagem pessoal, localizaram com a recorrente *"um invólucro contendo cocaína, sendo, ainda, constatado que portava, dentro do sutiã, mais 07 (sete) invólucros de cocaína e 19 (dezenove) porções da substância popularmente conhecida como crack"* (fls. 122).

Tem-se que, ao ser inquirida a respeito da propriedade da droga, a acusada afirmou que estava transportando-a para a corré, SANDRA VALÉRIA MARIANO, a qual havia lhe pedido para monitorar o movimento da viatura da polícia e para buscar as referidas substâncias entorpecentes em um orelhão localizado nas proximidades, fato este presenciado pelos milicianos.

O auto de prisão em flagrante foi homologado, ocasião em que decretou-se a prisão preventiva da recorrente e da codenunciada para a garantia da ordem pública, pois *"apesar da primariedade, há que se considerar que, durante a prisão das mesmas foram apreendidos 11,91 g (onze gramas e noventa e um centigramas) de substância que, após análise preliminar se comportou como sendo cocaína"* (fls. 19), ressaltando o Juízo singular, ainda, *"o fato de a substância entorpecente apreendida estar distribuída em 27 (vinte e sete) porções, o que sugere a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalidade mercantil da mesma" (fls. 19).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, por considerar a prisão necessária na espécie, tendo em vista que *"a decisão que convolou a prisão em flagrante em custódia preventiva encontra-se devidamente fundamentada, ressaltando haver prova do delito e indícios suficientes de autoria"*, destacando, outrossim, que a vedação legal à liberdade provisória seria constitucional, e que *"a existência de condições favoráveis, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos" (fls. 71 a 84).*

É certo que, inicialmente, esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, constata-se que não obstante o acórdão objurgado tenha se fundado na vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, a decisão proferida pelo Juízo Singular justificou a custódia da recorrente para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade dos delitos pelos quais é acusada.

Entretanto, levando-se em consideração que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, as circunstâncias em que cometidos os ilícitos autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que a recorrente foi presa em flagrante na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posse de apenas 11,91 g (onze gramas e noventa e um centigramas) de cocaína, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não é das mais elevadas.

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*", devendo ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais da agente, **no caso, primária, sem registro de condenação anterior e com residência fixa** (fls. 21-23).

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

O art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, **sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação**.

Nesse contexto, apresentando-se tais medidas como mais favoráveis em relação à decretação da prisão antecipada, diante das particularidades do caso concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das medidas alternativas à segregação previstas nos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantir-se a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso para revogar a custódia preventiva da recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0153670-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.910 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000130167935001 145130078812

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSÂNGELA DIAS DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : SANDRA VALERIA MARIANO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.