



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.985 - SP (2015/0234782-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE** : **ESTELA JULIANA THEREZINA CARDOSO (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **JORGE GERALDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP327382**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIMENTO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. REQUISITO FORMAL DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SÚMULA N. 115/STJ. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. PREJUDICIAL REJEITADA. DECRETO PRISIONAL: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE PENA. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. DESPROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO MOTIVADO PELA HEDIONDEZ. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A capacidade postulatória é requisito de admissibilidade do recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por advogado. Precedentes do STJ e do STF. Incidência da súmula n. 115/STJ. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. A *superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*novo for acrescentado* (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014), como ocorreu na espécie.

4. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a gravidade abstrata do delito. Ademais, considerando que (i) a pena-definitiva foi fixada em 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão; (ii) a segregação cautelar perfaz 1 (um) ano e 6 (seis) meses; (iii) o regime inicial fechado foi imposto com base na hediondez do delito; e (iii) a análise favorável dos vetores do art. 59 e do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, ambos do Código Penal, configurado está o constrangimento ilegal hábil a permitir a concessão da ordem, de ofício, por este Superior Tribunal.

5. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema.

6. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva da paciente e determinar que ela aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sua condenação, salvo se por outro motivo estiver presa.

### 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 recurso e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.985 - SP (2015/0234782-0)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**RECORRENTE** : ESTELA JULIANA THEREZINA CARDOSO (PRESO)  
**ADVOGADO** : JORGE GERALDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP327382  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ESTELA JULIANA THEREZINA CARDOSO contra acórdão que denegou o *writ* manejado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 1.0000.15.046114-3/000).

Consta dos autos que a recorrente foi presa em flagrante no dia 30/3/2015 pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, c/c art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006, e no art. 16, *caput*, da Lei 10.826/2003 ("Posse ou porte de arma de fogo de uso restrito"), na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal. Houve a superveniente conversão em prisão preventiva (e-STJ fl. 49).

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *writ* perante a Corte local, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 66/69):

*HABEAS-CORPUS - Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Indeferimento - Necessidade da custódia para garantia da ordem pública - Vedação legal à liberdade provisória, nos termos do art. 44, da Lei Antidrogas - Legislação especial que reflete o comando constitucional no sentido de reprimir com mais severidade os crimes definidos como hediondos e os assim equiparados - Ordem denegada.*

Nas razões do presente recurso (e-STJ fls. 72/89), a recorrente narra que "nunca praticou a traficância, apenas encontrava-se aguardando seu namorado na residência do mesmo – inclusive relatou ao policial que lavrou a ocorrência que a droga não lhe pertencia" (e-STJ fl. 74). Suscita nulidade da decisão que decretou a sua prisão preventiva, por



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito). Afirma estarem ausentes da espécie os requisitos autorizadores da segregação cautelar, insculpidos no art. 312 do CPP. Aduz que "a vedação imposta pelo art. 44 da Lei n. 11.343/2006 não é também fundamento suficiente para se negar a liberdade provisória ao paciente", uma vez que o Supremo Tribunal Federal, reconheceu, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade deste dispositivo (e-STJ fls. 85).

Pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 107/109) e prestadas as informações (e-STJ fls. 118/144), o Ministério Público manifestou-se pela prejudicialidade do mandamus, ao argumento de perda superveniente do objeto (prolação de sentença condenatória) (e-STJ fls. 156/158).

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo revela que a ação penal originária (processo n. 0001134.41.2015.8.26.0615) foi sentenciada em 15/8/2016 e a paciente, absolvida dos delitos de associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo, foi condenada, por tráfico de drogas, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial fechado, sendo mantida a prisão preventiva.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 63.985 - SP (2015/0234782-0)

### VOTO

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

O presente recurso ordinário em habeas corpus é manifestamente inadmissível porquanto ausente requisito formal de admissibilidade, qual seja, a procuração outorgada ao advogado do recorrente.

Embora seja possível que qualquer indivíduo impetre habeas corpus em seu próprio favor ou de outrem, tal liberalidade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário, para o qual se exige capacidade postulatória.

No presente recurso, a Coordenadoria de Recebimento e Virtualização de Processos Recursais certificou *que não foi localizado instrumento de mandato para o advogado subscritor da petição de Recurso Ordinário* (e-STJ fl. 104).

A ausência de procuração atrai a incidência do enunciado da Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*.

O Supremo Tribunal Federal, de igual modo, entende que o causídico deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em *habeas corpus*, ainda que tenha sido o impetrante originário, por se tratar de ato privativo de advogado.

Confira-se, por oportuno:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO COM A INSCRIÇÃO SUSPensa NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE CONDENADO PELO DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT MANEJADO NO STJ. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*I – O advogado que subscreveu a petição de interposição do recurso ordinário está com a inscrição suspensa na OAB/MG, não possuindo, portanto, capacidade postulatória para a prática do ato.*

**II – Esta Corte entende que o recorrente deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em habeas corpus, ainda que tenha sido o impetrante originário, por tratar-se de ato privativo de advogado.**

*III – Nos termos do art. 4º, parágrafo único do Estatuto da Advocacia e da OAB, são nulos os atos privativos de advogado praticados por aquele que esteja com a inscrição suspensa.*

*IV – A fixação do regime inicial semiaberto parece estar devidamente justificada, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. V – Não se verifica, de plano, a alegada nulidade na sessão de julgamento na qual foi apreciado o writ manejado em favor do ora recorrente no STJ, uma vez que o ato parece ter atendido aos ditames do Regimento Interno daquela Corte Superior.*

**VI – Recurso ordinário não conhecido.**

(STF, RHC 121722, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014, grifo nosso).

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA QUALIFICADA PELA MORTE (ART. 1º, INCISO II, § 3º, IN FINE, DA LEI N. 9.455/1997). AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. PECULIARIDADES. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

***I - "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Enunciado n. 115 da Súmula do STJ).***

***II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais. (Precedentes do STF e do STJ).***

***III - No caso em tela, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica pelas peculiaridades da causa, que envolve crime complexo de sessão de tortura qualificada pela morte por espancamento da vítima praticado pelo recorrente e outros 3 corréus, evidenciada pela necessidade de realização da audiência de instrução e julgamento no Fórum Central, diante da falta de estrutura do Fórum regional, razão pela qual não se vislumbra, na***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo. **Recurso ordinário não conhecido.***

(RHC 59.210/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, **DJe 19/10/2015**, grifo nosso).

[...] 2. *Nos termos da orientação firmada nesta Corte, embora seja possível que qualquer indivíduo impetre habeas corpus em seu próprio favor ou de outrem, tal liberalidade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário, para o qual se exige capacidade postulatória.* 3. *A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.* 4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no RHC 57.452/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015, grifo nosso).

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO DO RECORRENTE. PRECEDENTES.** 1. *De acordo com o entendimento adotado por ambas as Turmas de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça, é de se ter por inexistente, nesta instância, o recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos.* 2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no RHC 44.681/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014, grifo nosso).

Assim, embora o presente recurso ordinário em *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise da prisão cautelar da paciente, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

De início, conforme se extrai das informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça local, houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

***[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".***

*[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).*

***[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).***

***[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).***

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 15/8/2016, condenando a ré à pena de 1 (um) ano e 11 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de multa, por considerá-la incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, por remanescerem presentes os requisitos ensejadores da segregação cautelar, *in verbis* :

[...]

*Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão penal e, assim:(i) absolvo os réus MICHAEL HENRIQUE FARIA DE SOUZA CAMARINI e ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO, da acusação de terem praticado o crime definido no art. 35, "caput", da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal;(ii) absolvo os réus MICHAEL HENRIQUE FARIA DE SOUZA CAMARINI e ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO, da acusação de terem praticado o crime*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definido no art. 16, "caput", da Lei 10.826/03, com fundamento no art. 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal;(iii) por infração ao disposto no artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, **CONDENO MICHAEL HENRIQUE FARIA DE SOUZA CAMARINI** às penas de um ano e onze meses de reclusão e de cento e noventa e quatro dias-multa com valor unitário no mínimo legal cominado. O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado; e,(iv) por infração ao disposto no artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, **CONDENO ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO** às penas de um ano e onze meses de reclusão e de cento e noventa e quatro dias-multa com valor unitário no mínimo legal cominado. O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado. Os réus ficaram presos durante todo o processo e assim devem continuar, uma vez que permanecem os motivos que ensejou sua prisão cautelar. Assim, recomendem-se na prisão em que se encontram. Expeçam-se guias de execução provisória do acusado MICHAEL HENRIQUE FARIA DE SOUZA CAMARINI e da acusada ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO. Nos termos do art. 63 da Lei 11.343/2006 e conforme supra fundamentado, decreto o perdimento definitivo da quantia de R\$373,00 em dinheiro de fls. 254, que deverá ser revertida diretamente ao Funad Fundo Nacional Antidrogas, nos termos do Art. 63, §1º da Lei 11.343/2006. Inexistindo prova cabal de que os aparelhos celulares e a bermuda apreendidos incluam-se em uma das situações que admitem o perdimentos (artigos 91, II, do Código Penal e 60 e 62 da Lei 11.343/06) determino a liberação dos mesmos em favor dos proprietários. Transitada em julgado: (i) proceda-se à transferência da quantia depositada a fls. 254 ao Funad; (ii) oficie-se ao Juiz Corregedor Permanente da Seção de Depósito e Guarda de Armas e Objetos afeto à 1ª Vara desta Comarca informando que fica à disposição dos proprietários os aparelhos celulares e a bermuda apreendidos (cf. Auto de Apreensão de fls. 31/33 e ofícios de fls. 222/224 e que os demais bens apreendidos (cf. ofícios de fls. 149/151 e 219/221) tiveram seu perdimento definitivo decretado; e, (iii) oficie-se à autoridade policial autorizando a destruição da amostra da droga apreendida. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. (g.n.)

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar da recorrente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no recurso.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão cautelar da recorrente, presa em flagrante, convertida a custódia em preventiva e condenada por tráfico de drogas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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, que assim 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.*

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] **a fuga** deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, 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.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fl. 12):

*Primeiramente, observo que os crimes praticados, em tese, por MICHAEL HENRIQUE FARIA SOUZA CAMARINI e ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO, são os previstos 16, "caput", da Lei 10.826/03, e no art. 33, "caput", da Lei 11.343/06, os quais são dolosos e na privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.*

*Da prova extrajudicial presente nos autos - cf. auto de prisão em flagrante delito, termos de depoimentos de testemunhas, auto de constatação da droga e termo de interrogatório - depreende-se a presença da materialidade do(s) indigitado(s) crime(s) e de indício suficiente de que MICHAEL HENRIQUE FARIA SOUZA CAMARINI e ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO seja(m) o(s) autor(es).*

*Além disso, estamos em comarca do interior pequena, onde o tráfico de maconha e "crack" causa muito maior abalo à ordem pública do que em outras localidades. De mais a mais, o investigado Michael tem um inquérito e seis processos criminais em sua folha de antecedentes (cf. apenso próprio). Observo que a fiança e as demais medidas cautelares não são cabíveis, porque presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, IV, do CPP).*

*Assim, converto a prisão em flagrante de MICHAEL HENRIQUE FARIA SOUZA CAMARINI e ESTELA JULIANA THEREZINHA CARDOSO em preventiva.*

*Valerá esta decisão como ofício para comunicação à Autoridade Policial.*

*Oficie-se à OAB para que em 5 dias indique advogado que fica nomeado defensor dos investigados, passando a ser intimado de todos os atos do feito.*

*Aguarde-se a vinda dos autos de inquérito policial.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação cautelar, destacando a vedação legal à concessão da liberdade provisória e a gravidade do crime de tráfico de drogas (e-STJ fls. 68/69):

[...]

***O crime, cometido em tese pela paciente, é grave e recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública.***

***Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06.***

*Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º da Lei 11.464/2007, que afastou a vedação à liberdade provisória.*

*Cumprе salientar que o rigor do dispositivo legal decorre da própria ordem constitucional vigente, consignando-se que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reflete claramente o tratamento diferenciado em relação ao crime em análise.*

*A necessidade da custódia cautelar fica evidente diante da gravidade do crime, que fomenta a execução de outros delitos violentos, causando intranquilidade no meio social, havendo, portanto, fundado risco à ordem pública.*

*Não há ilegalidade ou abuso na decisão objurgada (fls. 12), a qual se revela escorada na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, bem como nos fundamentos da prisão preventiva, sendo, assim, medida adequada e necessária às exigências do caso, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 12.403/11.*

*Extrai-se das informações que a ação penal tem regular processamento, não se vislumbrando qualquer abuso de poder ou ilegalidade por parte da autoridade judicial, até porque, a r. decisão contrária à liberdade da paciente encontra-se devidamente fundamentada.*

*Ainda, não é demasiado ressaltar que as condições pessoais da acusada, como primariedade, emprego e residência fixa, não são pressupostos para a concessão da liberdade.*

*Pelo exposto, por meu voto, denego a ordem impetrada. (g.n.)*

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo Tribunal impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão da paciente, ajustados às



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Observa-se que a decisão faz referências somente aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da necessidade da prisão preventiva, **sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pela paciente, tampouco eventuais condições pessoais desfavoráveis que justificassem a necessidade da medida extrema.**

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são bastantes para a segregação da paciente, caso não tenham sido informadas circunstâncias pessoais da acusado ou *modus operandi* excepcionais, como ocorreu na espécie.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

A propósito, *O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).*

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *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. **O juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.** Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (53,88 gramas de maconha) autorizam o decreto cautelar. Precedentes: HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015; HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014; HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do juízo de primeiro grau. (HC n. 329.293/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015, grifo nosso).

**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; INSEGURANÇA PARA A POPULAÇÃO LOCAL; EFEITOS DELETÉRIOS EXPERIMENTADOS POR JOVENS E CRIANÇAS; CRIME INTIMAMENTE LIGADO A OUTRAS ESPÉCIES DELITIVAS, QUE COLOCAM EM RISCO A POPULAÇÃO (MERAS CONJECTURAS). EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA (PREJUDICADO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).**

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).

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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 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 o delito provocar "enorme insegurança para a população local" e causar "efeitos deletérios a jovens e crianças", bem como estar "na maioria das vezes, intimamente ligado a outras espécies delitivas, que colocam em risco a população", sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.***

***4. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão (Precedentes).***

***5. A verificação do suposto constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa torna-se dispensável, uma vez que, desde já, é constatado fundamento para a revogação do cárcere, diante da ausência de requisitos autorizadores da constrição.***

***6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade. (HC n. 313.102/PI, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015).***

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva, ainda mais quando se trata de paciente que guarda condições pessoais favoráveis.

Apesar de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime fechado foi imposto pelo Juízo *a quo* sem a apresentação de fundamentação suficiente para tanto, pois a hediondez e a gravidade abstrata do crime não constituem motivação idônea para a fixação de regime mais gravoso. É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

*Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Assim sendo, considerando que **(i)** a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade da paciente; **(ii)** a pena fixada de **1 (um) ano e 11 (onze) meses** de reclusão; **(iii)** a **segregação cautelar** perfaz quase **1 (um) ano e 6 (seis) meses**; **(iv)** a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal e do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal; e que **(v)** o regime inicial fechado foi fixado com base na hediondez do delito, mister conceder a ordem, de ofício, para determinar que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sua condenação, salvo se por outro motivo estiver presa.

Ante o exposto, não conheço do recurso. **Concedo a ordem, entretanto, de ofício** para revogar a prisão preventiva de ESTELA JULIANA THEREZINA CARDOSO e determinar que ela aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sua condenação, salvo se por outro motivo estiver presa.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0234782-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 63.985 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 002000000 2000000 20150000433986 20832169720158260000 RI002R00U0000

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTELA JULIANA THEREZINA CARDOSO (PRESO)  
ADVOGADO : JORGE GERALDO DE SOUZA E OUTRO(S) - SP327382  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CORRÉU : MICHAEL HENRIQUE FARIA SOUZA CAMARINI

ASSUNTO: DIREITO PENAL

#### 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 recurso e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.