



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.239 - SP (2014/0121533-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **JOÃO SILVESTRE SOBRINHO**
ADVOGADO : **JOÃO SILVESTRE SOBRINHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FRANCIANE NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)**
PACIENTE : **JANAINA DE JESUS FIGUEIREDO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, e demonstrada concreta e objetivamente sua real necessidade.

3. Na espécie, muito embora se reconheça a gravidade do crime imputado às pacientes, mostra-se desnecessária a manutenção da segregação antecipada, porque em nenhum momento se demonstrou, com elementos concretos, o risco que poderiam causar, caso sejam colocadas em liberdade. Veja-se, ainda, que as acusadas são primárias, com bons antecedentes, outro motivo que enseja a revogação da medida excepcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a decisão que decretou a prisão preventiva, determinando sejam as pacientes colocadas em liberdade, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, expedindo-se o respectivo alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presas, bem assim que o Juiz processante avalie a necessidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.239 - SP (2014/0121533-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Franciane Nascimento da Silva e Janaína de Jesus Figueiredo, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que as pacientes foram presas em flagrante no dia 17/2/2014 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. De acordo com o auto de prisão, as pacientes aderiram à vontade de uma menor, irmã da primeira paciente, no transporte de 47g (quarenta e sete gramas) de maconha.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando não haver "provas de que as pacientes estivessem realizando o tráfico de drogas", bem como estarem presentes os pressupostos para a concessão da liberdade provisória, "com destaque para os predicados pessoais positivos de Franciane e de Janaína". O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, nos termos do acórdão de fls. 59-62.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, falta de fundamentação válida, concreta, objetiva e expressa acerca da necessidade da segregação cautelar das pacientes, bem como ausência dos requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo penal e que autorizam a prisão preventiva.

Sustenta que as pacientes, jovens estudantes que acabaram de alcançar a maioridade e jamais foram presas ou acusadas de cometer crime, têm direito à liberdade provisória. Destaca que ambas moram com os pais, cuidam das residências e dos irmãos menores, sendo que Janaína perdeu a mãe há 4 (quatro) semanas.

Ressalta, ainda, que a pequena quantidade de droga apreendida com a menor, qual seja, 40g de maconha, não pode ser fator impeditivo para a concessão do benefício da liberdade provisória.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja assegurado às pacientes o direito de responder ao processo liberdade até o seu trânsito em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito urgente foi indeferido nos termos da decisão de fls. 81-82.

As informações foram prestadas às fls. 90/102-115.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus ou pela denegação da ordem (fls. 119-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.239 - SP (2014/0121533-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente *habeas corpus*, busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva das pacientes decretada pelo Tribunal estadual.

Estes foram os motivos apresentados pelo Magistrado singular para decretar a prisão preventiva das pacientes (fl. 108):

Com efeito, nos termos do art. 312 do CPP é cabível a prisão preventiva quando houver necessidade para a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da Lei Penal, sem que houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

[...]

Verifica-se que no caso concreto estão presentes estes requisitos. Trata-se de crime de tráfico de entorpecentes, crime grave e equiparado aos hediondos.

Verificando as medidas cautelares do artigo 319 do CPP conclui-se que no presente nenhuma delas é eficaz o suficiente quanto a prisão.

No caso dos autos, não há nada que garanta que o acusado, se solto, irá comparecer periodicamente em Juízo, não frequentará certos lugares ou terá contato com certas pessoas, não se ausentará da Comarca, irá se recolher em seu domicílio em horário certo. Mesmo que, nesta Comarca não há estrutura policial e judicial suficiente para garantir tais medidas. Assim, a prisão se mostra o único meio para garantir a ordem pública, a aplicação da Lei Penal e da instrução criminal.

Disse o Tribunal impetrado, por sua vez (fls. 114-115):

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva reúne fundamentação idônea, motivo pelo qual merece ser prestigiada. Reportou-se a autoridade judicial aos indícios de autoria e de materialidade, destacando a gravidade da acusação.

Não se pode perder de vista, sem adentrar ao mérito da causa, porque este não é o momento adequado para isto, que houve a participação de uma adolescente na empreitada criminoso, circunstância que, aliada à apreensão de 40g de maconha, exige a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Soma-se a isso que primariedade, bons antecedentes, trabalho e endereço certo são atributos esperados de qualquer cidadão e o fato de as pacientes eventualmente reuni-los não autoriza, automaticamente, a concessão da liberdade provisória quando, como no caso concreto, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, que convive harmonicamente em nosso ordenamento jurídico com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Não há, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado aqui.

No tocante ao art. 312 do Código de Processo Penal, cumpre ressaltar, que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que a prisão, antes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado de sentença penal condenatória, reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza cautelar.

Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, e demonstrada concreta e objetivamente sua real necessidade.

Noutras palavras, faz-se imprescindível identificar condutas imputadas ao acusado tendentes à real perturbação da ordem pública e econômica ou da instrução processual, que ponham em risco a aplicação da lei penal – quer por intimidação da vítima ou das testemunhas, quer por interferência nas provas do processo –, ou ainda em razão do risco de reiteração delitiva ou diante da possibilidade de o acusado tentar se furtar à aplicação da lei.

Não bastam, portanto, para autorizar a custódia cautelar, alegações genéricas, decorrentes da repugnância causada pelo próprio tipo penal, que remetem à gravidade do crime em abstrato – como a sensação de instabilidade da ordem pública ou a generalização da impressão de impunidade e insegurança.

No presente caso, não se desconhece que o crime imputado às pacientes é grave. Todavia, analisando as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, observa-se que foram feitas apenas referência à gravidade em abstrato do delito de tráfico de entorpecentes. Embora reconhecida a materialidade e os indícios de autoria, a Corte ponderou apenas que o delito teve a participação de uma adolescente, circunstância que, aliada à quantidade de droga, diga-se, 47g de maconha, justificaria a prisão preventiva.

Assim, não obstante a afirmação de que a medida extrema é necessária para a garantia da ordem pública, em nenhum momento o Tribunal demonstrou, com elementos concretos, o risco que as pacientes possam causar, caso sejam colocadas em liberdade. Ateve-se, tão somente, em concluir que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não seriam eficazes e suficientes como alternativa à prisão das pacientes, mesmo diante da comprovada primariedade das acusadas e da pouca quantidade de droga, que, destaque-se, encontrava-se em poder da menor.

No mais, em que pese o parecer ministerial pela manutenção da segregação das pacientes, à míngua de outros elementos concretos, entendo que, no presente caso, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação das medidas cautelares mostram-se mais adequadas como alternativas à prisão preventiva, sobretudo aquelas previstas nos incisos I, II, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal.

Em situação análoga, veja-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. (HC N.º 104.339/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, COM IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Paciente preso em flagrante no dia 25/11/2013, pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de drogas, porque surpreendido com 10 invólucros de cocaína (8,5g) e a importância de R\$ 2,00.

2. O Plenário do Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade, incidenter tantum, da vedação legal à liberdade provisória constante do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 (leading case: HC 104.339/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 06/12/2012.). Tal posição refletiu no entendimento até então adotado nesta Corte Superior, que passou a considerar necessária a presença de ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrado no caso concreto, também em relação à prisão cautelar por crime de tráfico ilícito de drogas.

3. O Juízo processante, em *decisum* confirmado pelo Tribunal de origem, converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva mediante considerações genéricas acerca dos pressupostos do retrocitado art. 312. Além disso, amparou-se na vedação legal à liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei de Tóxicos. Esta Corte Superior não pode referendar tais fundamentos, o que determina a revogação da constrição cautelar sub judice.

4. O Paciente encontra-se preso cautelarmente há mais de 06 meses, sem que tenha havido, até agora, prolação da sentença. Assim, em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se a revogação da custódia preventiva, com o estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão.

5. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar a imediata soltura do Paciente, se por al não estiver preso, com aplicação, entretanto, das medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I, II, III, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem especificadas pelo Juiz Sentenciante, sem prejuízo da imposição de outras medidas que entender necessárias.

(HC n. 290.843/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 24/06/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço presente *habeas corpus*.

Contudo, concedo a ordem, de ofício, para cassar a decisão que decretou a prisão preventiva, determinando sejam as pacientes colocadas em liberdade, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, expedindo-se os respectivos alvarás de soltura, se por outro motivo não estiverem presas, bem ainda que o Juiz processante avalie a necessidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0121533-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 295.239 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012514320148260073 00012774120148260073 00153183820148260000
12514320148260073 12774120148260073 153183820148260000

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : JOÃO SILVESTRE SOBRINHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCIANE NASCIMENTO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : JANAINA DE JESUS FIGUEIREDO (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.