



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.329 - MG (2018/0249559-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : INGRID STEPHANY OTONI MARINHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. RECORRENTE SURPREENDIDA AO ADENTRAR ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, essa foi convertida em preventiva, observada a gravidade abstrata do delito – 27,19g de maconha apreendida por ocasião da tentativa de adentrar presídio em que seu companheiro estava segregado.

3. O decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, não havendo nada que justifique a imposição da prisão cautelar. É de se notar, ainda, que foi apreendida quantidade não significativa de entorpecente, além de a acusada ostentar condições pessoais favoráveis, indicativas de que não se dedica a atividades delituosas, tampouco integra organização criminosa.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 13 de dezembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.329 - MG (2018/0249559-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : INGRID STEPHANY OTONI MARINHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por INGRID STEPHANY OTONI MARINHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (*Habeas Corpus* n. 1.0000.18.068205-6/000).

Consta dos autos que a recorrente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, "ao tentar adentrar no CERESP Betim, durante o procedimento de revista, as agentes perceberam que a autuada se apresentava trêmula e nervosa. Após suspeitas, as agentes perguntaram à autora se portava algo ilícito, oportunidade em que esta retirou um invólucro da vagina contendo substância semelhante a maconha" (e-STJ fl. 79), pesando 27,19g (vinte e sete gramas e dezenove centigramas). A prisão em flagrante foi convertida em custódia preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, cuja ordem foi denegada, nos termos da ementa ora transcrita (e-STJ fls. 73/74):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INADEQUAÇÃO - CONCESSÃO DO WRITPOR PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PROCESSUAL - COMPATIBILIDADE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão que converteu a prisão em flagrante da Paciente em custódia preventiva encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada, ancorando-se nos ditames do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, e dos arts. 310, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. 2. A presença nos autos de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito imputados à Paciente aponta para a necessidade da manutenção da custódia cautelar, especialmente para garantir a ordem pública, nos termos do estatuído no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do art. 313, inc. I, do mesmo Diploma Legal, já que o delito de tráfico de drogas é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos. 4. As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes em face das circunstâncias do caso e da gravidade concreta do crime. 5. É impossível fazer ilações sobre a perspectiva de pena in concreto, uma vez que a fixação desta, assim como do regime prisional, decorre da ponderação dos elementos de prova a serem produzidos na instrução criminal e, além disto, esta é uma questão que dependerá da análise completa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, no momento de prolação da sentença, sendo, portanto, inviável a concessão de Habeas Corpus por presunção. 6. A prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência e nem impõe à Paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, de sua periculosidade, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não há de se cogitar em violação do mencionado princípio constitucional. 7. A existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

v.v. HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS - SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE E SUFICIÊNCIA. 1. A prisão preventiva e as medidas previstas do art. 319 do Código de Processo Penal são medidas cautelares que visam assegurar o bom andamento do processo e proteger a sociedade. 2. A prisão preventiva é a ultima ratio e, para sua decretação, deve-se analisar a sua concreta, real e efetiva necessidade para tutelar o bem jurídico. 3. Se outras medidas atingem a finalidade de proteção dos interesses do processo e da sociedade, deve-se aplicá-la em substituição à medida extrema de restrição da liberdade, levando-se em consideração a proporcionalidade da medida e sua suficiência.

Nas razões do presente recurso ordinário, a defesa reafirma as alegações originárias, acentuando a falta de fundamentação idônea para a decretação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da segregação cautelar.

Diante disso, pleiteia, liminarmente, que a acusada aguarde em liberdade o julgamento final deste recurso e, no mérito, requer a revogação do decreto de custódia preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, para que a recorrente responda solta ao processo.

Liminar deferida às e-STJ fls. 120/123.

Após as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 180/184).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.329 - MG (2018/0249559-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto da presente irresignação cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar à recorrente.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, foram estes os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 56/57):

Há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, conforme se extrai do APFD. Segundo consta, ao tentar adentrar no CERESP Betim, durante o procedimento de revista, as agentes perceberam que a autuada se apresentava trêmula e nervosa. Após suspeitas, as agentes perguntaram à autora se portava algo ilícito, oportunidade em que esta retirou um invólucro da vagina comendo substância semelhante a maconha. A autuada admitiu a posse do entorpecente, que seria repassada a um preso, recolhido na unidade prisional.

À vista desses indícios, aliados à gravidade do crime de tráfico de entorpecentes, que fomenta outras atividades ilícitas, em que pese a primariedade da autuada, certo é que sua liberdade colocaria em risco a ordem pública local e acarretaria insegurança social.

A segregação cautelar em crime de tráfico se torna imperiosa, principalmente no presente caso, em que praticado nas dependências de estabelecimento prisional, não só pela gravidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas também pela audácia com que este crime vem ocorrendo.

[...]

Assim, mister a conversão da prisão em flagrante da autuada em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, revelando-se, por ora, inadequadas e insuficientes medidas cautelares diversas da prisão (art. 310, inciso II, do CPP).

Ao examinar os fundamentos declinados na decisão acima transcrita, verifico que não foram apresentados fundamentos que apontassem a gravidade concreta do delito. Ademais, estamos diante de recorrente que não apresenta dedicação a atividades delituosas, tampouco integra organização criminosa, flagrada com **ínfima quantidade de entorpecente (27,19g de maconha)**.

Tais fundamentos, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não são admitidos. Ou seja, não demonstrado na decisão no que consiste o *periculum libertatis*, a prisão provisória revela-se indevida, pois ausente a constatação de sua cautelaridade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme jurisprudência assentada desta Corte Superior de Justiça, a prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade. (HC 350.191/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 3/5/2016)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que decretada com base na suposta gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Habeas corpus concedido a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de se aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (HC 343.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE E EXCESSO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. [...]

4. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

6. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0004162-12.2015.8.01.0001, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 338.553/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016)

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória, situação que não ocorreu na espécie.

Em igual sentido manifestou-se o Ministério Público Federal, posicionando-se pelo provimento do recurso nos seguintes termos (e-STJ fls. 182/183):

Examinando o trecho colacionado, assim como a decisão em sua totalidade, vê-se muito claramente que a prisão preventiva da recorrente tem como base argumentos genéricos e abstratos acerca da gravidade dos crimes de tráfico de drogas em geral, especialmente os cometidos nas imediações de estabelecimento prisional.

Ora, ao teor da pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, tais fundamentações são absolutamente inidôneas à decretação ou manutenção da custódia cautelar, uma vez que não são capazes de demonstrar de que modo a liberdade da encarcerada apresentaria risco à ordem pública, desrespeitando, por conseguinte, o disposto no artigo 312 do CPP.

[...]

Assim, levando-se em consideração o fato de que a recorrente é primária, a quantidade de drogas encontradas em seu poder é inexpressiva (27,19g de maconha) e não foram demonstradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quaisquer circunstâncias adicionais que evidenciassem ser o presente delito mais grave do que o normal à espécie, ensejando, portanto, a custódia cautelar, deve ser expedido Alvará de Soltura em seu favor, revogando-se o decreto de prisão preventiva.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para revogar a prisão preventiva e determinar que a recorrente INGRID STEPHANY OTONI MARINHO responda solta ao processo, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0249559-8

RHC 103.329 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06820567720188130000 10000180682056000 10000180682056001 2018023308688001
6820567720188130000

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INGRID STEPHANY OTONI MARINHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.