



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.431 - RS (2018/0043399-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIS EDSON FALEIRO
ADVOGADO : LUIS EDSON FALEIRO - RS0096445
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SCHAIANA BASSEDONE PRATES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANTERIOR *WRIT* JULGADO PREJUDICADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL EM RAZÃO DO DEFERIMENTO LIMINAR NESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conquanto a liminar aqui deferida tenha reconhecido a plausibilidade jurídica do pedido, tal decisão ainda possui caráter cautelar, não afastando a possibilidade do Tribunal se manifestar sobre a ordem originária.
2. Todavia, tendo a Corte Estadual entendido pela prejudicialidade do feito, justamente em razão da medida precária deferida por este Superior Tribunal de Justiça, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a hipóteses de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício.
3. 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.
4. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e na quantidade de entorpecente apreendido, a qual tampouco se afigura relevante - 5,10 gramas de *crack*.
5. Ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento, mantidas as medidas cautelares já impostas pelo magistrado de piso e ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Brasília, 22 de maio de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.431 - RS (2018/0043399-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIS EDSON FALEIRO
ADVOGADO : LUIS EDSON FALEIRO - RS0096445
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SCHAIANA BASSEDONE PRATES (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SCHAIANA BASSEDONE PRATES, apontando-se como autoridade coatora o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 0023880-84.2018.8.21.7000).

Colhe-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, pela suposta prática do delito previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, no data de 10.01.2018, que foi convertida em prisão preventiva consoante a seguinte fundamentação:

"Da prisão preventiva.

Acerca da prisão preventiva, prevê o artigo 312 do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/2011:

(...)

In casu, o *fumus boni iuris* para a decretação da prisão preventiva está presente, uma vez que há prova da existência do crime de tráfico, bem como há indícios da autoria, consoante elementos constantes do auto de prisão em flagrante.

Em relação ao *periculum in mora*, o vejo como demonstrado em razão da quantidade de **droga apreendida 30 pedras de crack, pesando aproximadamente 5,10 gramas**, e da forma como foi encontrada, revelando evidências suficientes de traficância no imóvel.

A prisão preventiva é conveniente à instrução, especialmente a apuração de outras provas que elucidem o fato em exame (inquirição de vizinhos, etc), assim como é necessária à garantia da ordem pública, qual seja evitar a continuidade do tráfico no local.

É público e notório, dispensando comentários, que o tráfico de drogas é uma das principais causas da prática de outros tantos crimes violentos, como é o caso do roubo, latrocínio, homicídio, assim como de diversos crimes contra o patrimônio. Além disso, pela incontável gama de pessoas que toma usuários e dependentes todos os dias causa reflexos deletérios de ordem pessoal, moral, familiar e social.

O Poder Judiciário e os demais órgãos da segurança pública tem o dever de assegurar aos cidadãos a satisfação do direito à convivência pacífica e o respeito à ordem pública.

E nesse contexto, a paz pública ficaria ameaçada caso não fossem tomadas as providências cautelares necessárias para estancar atividades voltadas à reiterada prática de delitos de tráfico de drogas.

As circunstâncias nas quais houve a apreensão e a prisão revelam indícios de habitualidade da mercancia ilícita, além do que o *crack* é droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

altamente lesiva ao ser humano. Assim, imperiosa a garantia da ordem pública para evitar a permanência do tráfico no local.

As medidas alternativas à prisão não se mostram adequadas ao caso, pois insuficientes para inibir a comercialização ilegal.

Em face do exposto, como forma de garantir a ordem pública, presentes os motivos que ensejam a segregação cautelar, com base no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de SCHAIANA BASSEDONE PRATES e ALAN TOME CARDOSO BESSESTIL em prisão preventiva, figurados os requisitos constantes do art. 312 deste Código". (fls. 91/93 - grifei)

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva ou da concessão da prisão domiciliar, o juiz monocrático indeferiu os pleitos assentando o seguinte:

"É o breve relato.

Passo, primeiramente, à análise do pedido de revogação de prisão preventiva formulado por Schaiana.

Não obstante o advento da Lei n. 12.403/2011, o caso da ré não se enquadra em nenhuma das possibilidades de concessão de liberdade provisória ou de substituição por medidas cautelares menos gravosas, porque presentes os requisitos para a prisão preventiva. Analisados os incisos I e II do art. 282, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, verifico não ser o caso de substituição da prisão preventiva por qualquer uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O pedido de revogação da segregação cautelar não trouxe nenhum elemento novo suficiente para determinar a libertação da investigada, sendo que primariedade, endereço conhecido e atividade laboral certa não são argumentos suficientes para afastar a necessidade da prisão cautelar quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP.

Agora, passo à apreciação do pedido de concessão de prisão domiciliar.

A prisão domiciliar é uma faculdade do juiz, cuja concessão só se justifica quando restar cabalmente comprovada a necessidade da medida, situação esta não vislumbrada nos autos.

A situação concreta de Schaiana não recomenda que sua prisão cautelar seja substituída pela prisão domiciliar, ainda que haja comprovação de que possui filha menor de 12 anos. Há indícios que levam a crer que a medida será inefetiva para afastar o cometimento de ilícitos.

Pelo que verifico no expediente, se colocada a investigada em prisão domiciliar quase que imediatamente após sua prisão, há o sério risco de que volte a delinquir, sobretudo porque, ao que tudo indica, como o companheiro também segregado, sua atividade seria ocupar o lugar dele e continuar praticando o tráfico, o que, por sinal, o casal fazia dentro da própria residência.

Com efeito, a absoluta prioridade da criança envolve, além de ter direito à companhia dos pais, ter propiciado um ambiente sadio para que desenvolva sua personalidade. Logo, faz-se necessário que cresça e se desenvolva longe de quaisquer atividades ilícitas que, por seus nefastos efeitos, podem causar traumas e, em alguns casos, até mesmo levá-la para o mesmo caminho. A criança não pode, nunca, ser utilizada como um instrumento de salvo conduto para o cometimento de atividades ilícitas. Além do exposto, com relação à alegada deficiência da infante, cabe ressaltar que esta poderá ser atendida por familiares ou, ainda, ser atendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelos serviços disponibilizados pelo Município enquanto perdurar a segregação da genitora.

Destarte, no que tange à quantidade de entorpecentes encontrada na residência dos réus frisa-se que 30 pedras de *crack* são suficientes para qualificar a traficância, bem como que a polícia já havia recebido informações no sentido de que os réus traficavam no local e que receptavam objetos provenientes de furtos.

Assim, somadas as circunstâncias acima apontadas, resta inviabilizada a concessão de prisão domiciliar, razão porque a segregação cautelar em estabelecimento prisional vai mantida.

Assim, indefiro os pedidos formulados pela defesa de Schaiana Bassedone Prates". (fls. 204/206)

Inconformada com a segregação cautelar da acusada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, cuja liminar foi indeferida. (fls. 212/215)

No presente *mandamus*, argumenta o impetrante, em suma, a necessidade de afastamento da Súmula 691 do STF, defendendo que os fundamentos apresentados para decretação da prisão da paciente são inidôneos.

Sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal autorizadores da segregação cautelar da paciente.

Destaca que a paciente é mãe de uma filha portadora de necessidades especiais, de 6 anos de idade, conforme se depreende da certidão de nascimento de fl. 177 e dos laudos de fls. 179/182.

Assenta, ainda, que a acusada é primária e possui residência fixa.

Por fim, sustenta que deve ser aplicado, *in casu*, o entendimento firmado no *Habeas Corpus* Coletivo de n. 143.641, do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva da paciente ou que seja substituída por prisão domiciliar, ainda que mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

O pleito liminar foi deferido, em 28.02.2018, para garantir à paciente a liberdade, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

Informações prestadas às fls. 288/290, tendo o juízo de origem noticiado que a audiência de instrução e julgamento estaria aprazada para o dia 08.05.2018.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araújo, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, caso conhecida, por sua denegação, cassando-se a liminar anteriormente deferida (fls. 276/285).

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que a mencionada audiência foi realizada e os autos aguardam a devolução de carta precatória expedida para o interrogatório da ora paciente. Em segundo grau, o relator julgou monocraticamente o *writ*, considerando-o prejudicado ante a perda do objeto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 438.431 - RS (2018/0043399-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANTERIOR *WRIT* JULGADO PREJUDICADO PELO TRIBUNAL ESTADUAL EM RAZÃO DO DEFERIMENTO LIMINAR NESTA CORTE. PATENTE ILEGALIDADE. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Conquanto a liminar aqui deferida tenha reconhecido a plausibilidade jurídica do pedido, tal decisão ainda possui caráter cautelar, não afastando a possibilidade do Tribunal se manifestar sobre a ordem originária.
2. Todavia, tendo a Corte Estadual entendido pela prejudicialidade do feito, justamente em razão da medida precária deferida por este Superior Tribunal de Justiça, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a hipóteses de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício.
3. 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.
4. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e na quantidade de entorpecente apreendido, a qual tampouco se afigura relevante - 5,10 gramas de *crack*.
5. Ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento, mantidas as medidas cautelares já impostas pelo magistrado de piso e ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

O presente *habeas corpus* volta-se contra decisão que indeferiu pedido liminar em prévio *writ*, pretendendo o impetrante que seja concedido à paciente o direito de responder à ação penal em liberdade.

Consoante informações obtidas em consulta ao sítio eletrônico da Corte bandeirante, verifica-se que o feito originário foi submetido a exame, sendo julgado prejudicado em decisão unipessoal proferida pelo relator. O resultado do julgamento foi publicado no diário de justiça eletrônico no dia 19.04.2018.

Pois bem. A superveniência do julgamento do mérito do prévio *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivaria a prejudicialidade do pedido aqui encartado.

Contudo, essa não é a hipótese dos autos.

De fato, conquanto a liminar aqui deferida tenha reconhecido a plausibilidade jurídica do pedido, tal decisão ainda possui caráter cautelar, não afastando a possibilidade do Tribunal se manifestar sobre a ordem originária.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. LIMINAR DEFERIDA PELO STJ. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A concessão de liminar em *habeas corpus* pelo STJ não prejudica a apreciação de *habeas corpus* impetrado com a mesma pretensão em tribunal de hierarquia inferior. Precedentes do STF e desta Corte.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá provimento.

(RHC 27.896/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DECRETO PREVENTIVO QUE SE APOIOU NO CONTEÚDO DE ENTREVISTA CONCEDIDA A PROGRAMA TELEVISIVO. FUNDAMENTO QUE, NO CASO, NÃO SE ENCAIXA NOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. *HABEAS CORPUS* NÃO-CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. A prisão cautelar da paciente se apoia, exclusivamente, no conteúdo de entrevista concedida a programa de televisão. Entrevista pela qual a paciente, com o legítimo propósito de autodefesa, narrou sua própria versão aos fatos criminosos a ela mesma imputados.

2. A análise dos autos evidencia ilegítimo cerceio à liberdade de locomoção da paciente. Circunstância que autoriza o abrandamento da Súmula 691/STF.

3. No caso, o Juízo processante indeferiu o direito de a paciente apelar em liberdade e decretou a sua prisão preventiva. Isto sob a alegação de surgimento de fato superveniente apto a justificar a prisão preventiva. Decisão que se apoiou, tão-somente, no conteúdo de entrevista televisiva, em que a paciente simplesmente apresentou a sua versão para o fato pelo qual foi condenada a uma pena de 30 (trinta) anos de reclusão (crime de latrocínio). Fundamento que não tem a força de corresponder à finalidade do artigo 312 do CPP.

4. O deferimento de liminar por ministro do Supremo Tribunal Federal não prejudica o exame de mérito do *habeas corpus*, ajuizado no STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para permitir que a acusada aguarde o julgamento do respectivo recurso de apelação em liberdade. Salvo se por outro motivo tiver que permanecer presa. (HC 95116, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-04 PP-00656 RTJ VOL-00209-01 PP-00317 RT v. 98, n. 883, 2009, p. 544-549 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 433-442)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, tendo a Corte de origem, em decisão monocrática do relator, entendido pela prejudicialidade do feito, deixando de se manifestar sobre o tema, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito.

Não obstante o posicionamento exarado pelo Colegiado Estadual - o qual deixou de esgotar sua jurisdição - , penso ser caso de equacionar o tema vertido, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, tendo em vista a patente ilegalidade e examinar o tema nesta Superior Corte de Justiça, evitando que o constrangimento perdure.

Cinge-se a controvérsia em determinar se fundamentação empregada para justificar o encarceramento cautelar da paciente seria adequada e suficiente, bem como debater sobre a possibilidade de substituição por prisão domiciliar, com o estabelecimento de medidas alternativas.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (fls. 91/93):

Da prisão preventiva.

Acerca da prisão preventiva, prevê o artigo 312 do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/2011:

(...)

In casu, o *fumus boni iuris* para a decretação da prisão preventiva está presente, uma vez que há prova da existência do crime de tráfico, bem como há indícios da autoria, consoante elementos constantes do auto de prisão em flagrante.

Em relação ao *periculum in mora*, o vejo como demonstrado em razão da quantidade de **droga apreendida 30 pedras de crack, pesando aproximadamente 5,10 gramas**, e da forma como foi encontrada, revelando evidências suficientes de traficância no imóvel.

A prisão preventiva é conveniente à instrução, especialmente a apuração de outras provas que elucidem o fato em exame (inquirição de vizinhos, etc), assim como é necessária à garantia da ordem pública, qual seja evitar a continuidade do tráfico no local.

É público e notório, dispensando comentários, que o tráfico de drogas é uma das principais causas da prática de outros tantos crimes violentos, como é o caso do roubo, latrocínio, homicídio, assim como de diversos crimes contra o patrimônio. Além disso, pela incontável gama de pessoas que toma usuários e dependentes todos os dias causa reflexos deletérios de ordem pessoal, moral, familiar e social.

O Poder Judiciário e os demais órgãos da segurança pública tem o dever de assegurar aos cidadãos a satisfação do direito à convivência pacífica e o respeito à ordem pública.

E nesse contexto, a paz pública ficaria ameaçada caso não fossem tomadas as providências cautelares necessárias para estancar atividades voltadas à reiterada prática de delitos de tráfico de drogas.

As circunstâncias nas quais houve a apreensão e a prisão revelam indícios de habitualidade da mercancia ilícita, além do que o *crack* é droga altamente lesiva ao ser humano. Assim, imperiosa a garantia da ordem pública para evitar a permanência do tráfico no local.

As medidas alternativas à prisão não se mostram adequadas ao caso, pois insuficientes para inibir a comercialização ilegal.

Em face do exposto, como forma de garantir a ordem pública, presentes os motivos que ensejam a segregação cautelar, com base no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de SCHAIANA BASSEDONE PRATES e ALAN TOME CARDOSO BESSESTIL em prisão preventiva, figurados os requisitos constantes do art. 312 deste Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva ou da concessão da prisão domiciliar, o juiz monocrático indeferiu os pleitos assentando o seguinte (fls. 204/206):

É o breve relato.

Passo, primeiramente, à análise do pedido de revogação de prisão preventiva formulado por Schaiana.

Não obstante o advento da Lei n. 12.403/2011, o caso da ré não se enquadra em nenhuma das possibilidades de concessão de liberdade provisória ou de substituição por medidas cautelares menos gravosas, porque presentes os requisitos para a prisão preventiva. Analisados os incisos I e II do art. 282, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, verifico não ser o caso de substituição da prisão preventiva por qualquer uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

O pedido de revogação da segregação cautelar não trouxe nenhum elemento novo suficiente para determinar a libertação da investigada, sendo que primariedade, endereço conhecido e atividade laboral certa não são argumentos suficientes para afastar a necessidade da prisão cautelar quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPP.

Agora, passo à apreciação do pedido de concessão de prisão domiciliar.

A prisão domiciliar é uma faculdade do juiz, cuja concessão só se justifica quando restar cabalmente comprovada a necessidade da medida, situação esta não vislumbrada nos autos.

A situação concreta de Schaiana não recomenda que sua prisão cautelar seja substituída pela prisão domiciliar, ainda que haja comprovação de que possui filha menor de 12 anos. Há indícios que levam a crer que a medida será inefetiva para afastar o cometimento de ilícitos.

Pelo que verifico no expediente, se colocada a investigada em prisão domiciliar quase que imediatamente após sua prisão, há o sério risco de que volte a delinquir, sobretudo porque, ao que tudo indica, como o companheiro também segregado, sua atividade seria ocupar o lugar dele e continuar praticando o tráfico, o que, por sinal, o casal fazia dentro da própria residência.

Com efeito, a absoluta prioridade da criança envolve, além de ter direito à companhia dos pais, ter propiciado um ambiente sadio para que desenvolva sua personalidade. Logo, faz-se necessário que cresça e se desenvolva longe de quaisquer atividades ilícitas que, por seus nefastos efeitos, podem causar traumas e, em alguns casos, até mesmo levá-la para o mesmo caminho. A criança não pode, nunca, ser utilizada como um instrumento de salvo conduto para o cometimento de atividades ilícitas. Além do exposto, com relação à alegada deficiência da infante, cabe ressaltar que esta poderá ser atendida por familiares ou, ainda, ser atendida pelos serviços disponibilizados pelo Município enquanto perdurar a segregação da genitora.

Destarte, no que tange à quantidade de entorpecentes encontrada na residência dos réus frisa-se que 30 pedras de *crack* são suficientes para qualificar a traficância, bem como que a polícia já havia recebido informações no sentido de que os réus traficavam no local e que receptavam objetos provenientes de furtos.

Assim, somadas as circunstâncias acima apontadas, resta inviabilizada a concessão de prisão domiciliar, razão porque a segregação cautelar em estabelecimento prisional vai mantida.

Assim, indefiro os pedidos formulados pela defesa de Schaiana



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Bassedone Prates.

Verifica-se que foi decretada a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão da gravidade do delito de tráfico, de suas consequências no seio social e da quantidade de entorpecente. Destacou-se, por fim, a necessidade de se resguardar a ordem pública.

Ora, há de ver que declinar o magistrado, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

De fato, é de ver que as menções sobre a gravidade do delito e suas consequências não passam de declinações vagas do julgador, sem arrimo em ocorrências averiguadas na hipótese vertente a indicar que a conduta delata maior reprovação. Ausente, pois, o indispensável esteio em dados concretos coligidos dos autos, afrontando-se ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Meras ilações quanto ao risco de reiteração delitiva, sem amparo em elementos concretos que justifiquem a cautela também não motivam a prisão.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que 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.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da ideia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentida de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, ainda, que em poder da ré foram encontrados 5,10 gramas de *crack*, o que não se afigura relevante e suficiente para embasar medida tão gravosa quanto a custódia provisória.

Declinar de modo automático o requisito da ordem pública, sem indicar, contudo, qualquer elemento inerente à conduta apto a justificar a imposição da custódia, trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais.

Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da segregação, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir o *decisum*, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada 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. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 12,73 gramas de cocaína e 27,87 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.**

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 373.189/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. **A quantidade indicada como anormalmente gravosa, crack 10**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eppendorfs, contendo 9,3 gramas, não representa valor expressivo, apto a configurar gravidade concreta justificadora da prisão cautelar.

2. Acresce o decreto de prisão como fundamentos, circunstâncias já elementares do delito, em fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de motivação idônea para a prisão.

3. *Habeas corpus* concedido, para a soltura do paciente, RODRIGO DE MORAIS CATARINA, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos grave que a prisão preventiva.

(HC 387.113/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caos dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal. **Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 5,32 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e bons antecedentes.**

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 387.057/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. **Ainda mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.**

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC 386.194/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. JULGAMENTO SUPERVENIENTE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NA ORIGEM. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar' (Súmula nº 691/STF).

II - Contudo, no caso dos autos, embora prejudicada a impetração em razão do julgamento superveniente do mérito na origem, verifica-se flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - **É que, in casu, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente, apreendido com 1g (um grama) de "crack", não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.**

Habeas corpus prejudicado.

Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 383.139/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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.

2. **Embora a decisão que converte a prisão em flagrante em custódia preventiva mencione, além da gravidade abstrata dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas, que o acusado foi surpreendido com entorpecente (não expressiva quantidade de maconha) e balança de precisão, tais circunstâncias expressam tão somente a materialidade do delito a ele imputado e não denotam, por si só, a acentuada periculosidade do réu ou a maior gravidade da conduta supostamente praticada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o paciente de sua liberdade.**

3. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, 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 384.220/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

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 do que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois limita-se a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. **Ademais, a simples referência contida no decreto à posse de drogas (que, segundo o laudo de constatação, totalizam aproximadamente 2g de maconha e 9g de cocaína) no momento da prisão, não se revela suficiente para justificar, in casu, a imposição da segregação cautelar, dado que não denota, por si só, a periculosidade do paciente.**

4. Ordem concedida.

(HC 362.612/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA À RAZOÁVEL QUANTIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO GENÉRICO. QUANTIDADE DE DROGA DE PEQUENA MONTA (1,9 G). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Evidenciado que o constrangimento ilegal consiste na fundamentação genérica da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, necessário o reparo.

2. No caso, a Corte de origem decretou a constrição cautelar com base na quantidade de droga apreendida, mencionando apenas "razoável quantidade", sem apontar fundamentadamente a razão autorizadora da prisão.

3. Laudo definitivo aponta a quantidade líquida de 1,9 g de droga, o que consubstancia quantidade ínfima capaz de ensejar, por si só, a decretação da medida cautelar.

4. Há na jurisprudência desta Corte Superior um sem-número de precedentes, todos exigindo que o decreto de prisão provisória venha, sempre e sempre, calçado com bons elementos, elementos de convicção e concretos que justifiquem, efetivamente, a necessidade da prisão.

5. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da Ação Penal n. 0011232-33.2015.8.26.0309, salvo prisão por outro motivo, e sem prejuízo da decretação de medidas alternativas à prisão pelo Magistrado singular, fundamentadamente.

(HC 377.548/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

Pois bem, com amparo em tais considerações, de rigor a afastamento da custódia cautelar da paciente nos autos da ação penal aqui tratada.

Com isso, fica prejudicado o exame relativo ao deferimento da prisão domiciliar, eis que menos vantajoso que a benesse alcançada.

Ante o exposto, não conheço da impetração. De ofício, ratifico a liminar e concedo a ordem, a fim de que a paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento na Ação Penal n.º 076/2.18.0000034-9, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tupanciretã/RS, mantidas as medidas cautelares já impostas pelo magistrado de piso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0043399-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 438.431 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07621800000349 70076586684 7621800000349

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIS EDSON FALEIRO
ADVOGADO : LUIS EDSON FALEIRO - RS0096445
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SCHAIANA BASSEDONE PRATES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.