



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.907 - RS (2017/0120813-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ROBERTA CARDOSO MARTINS
ADVOGADOS : ROBERTA CARDOSO MARTINS - RS073057
MARINA DOS SANTOS - RS080317A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARIA DANIELA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

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. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois limita-se a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à paciente, detida na posse de 0,95g (noventa e cinco centigramas) de *crack*, 5g (cinco gramas) de cocaína e 10g (dez gramas) de maconha, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. *Habeas corpus* concedido, ratificada a liminar.

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, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.907 - RS (2017/0120813-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : ROBERTA CARDOSO MARTINS
ADVOGADOS : ROBERTA CARDOSO MARTINS - RS073057
MARINA DOS SANTOS - RS080317A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARIA DANIELA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA DANIELA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.0043452-60.2017.8.21.7000).

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 13/2/2017, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob a acusação de terem sido apreendidos em sua residência **2 pedras de crack, pesando 0,95g (noventa e cinco centigramas); 1 bucha de cocaína, pesando 5g (cinco gramas) e aproximadamente 10g (dez gramas) de maconha**. A custódia foi convertida em preventiva (e-STJ fl. 91).

Irresignada, a defesa impetrou na origem prévio *habeas corpus*, tendo a ordem sido denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 95):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

Conversão de flagrante em prisão preventiva. Paciente indiciada por haver cometido crime de tráfico de substância entorpecente. Existência material do crime comprovada e presentes indicativos suficientes de autoria. Por ocasião do fato delituoso, foi a paciente abordada pela polícia, após ser flagrada comercializando droga, na posse de 10 gramas de maconha, 5 gramas de cocaína e 0,95 gramas de crack. A prática da mercancia pela paciente foi confirmada por usuário que se encontrava no local. A decisão hostilizada bem examinou o fato, decretando a prisão para garantia da ordem pública. Circunstâncias do fato que revelam maior periculosidade da agente e seu engajamento reiterado na prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa. Inexistência de constrangimento ilegal.

ORDEM DENEGADA.

Daí o *writ* em exame, em que a defesa afirma a desnecessidade da segregação cautelar da paciente, em face da ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Argumenta que o decreto construtivo careceria de fundamentação, pois não indicaria dados concretos que justificassem a medida constritiva.

Dessa forma, requer a concessão de liminar para que a paciente seja colocada em liberdade ou, subsidiariamente, para que seja imposta medida cautelar alternativa, até o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, postula a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi deferido para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da impetração (e-STJ fls. 106/109).

Informações prestadas às e-STJ fls. 121/140 e 126/140.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 144):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART 33, CAPUT; E ART. 35; AMBOS DA LEI 11.343/2006). ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. MEDIDA CONSTRITIVA LASTREADA NA GRAVIDADE IN ABSTRATO DA INFRAÇÃO. QUANTIDADE ÍNFIMA DE ENTORPECENTES (10G DE MACONHA, 5G DE COCAÍNA E 0,95G DE CRACK). DÚVIDA QUANTO À TRAFICÂNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 312. DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem, em 5/12/2017, noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0001470-92.2017.8.21.0072).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.907 - RS (2017/0120813-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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

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, inciso LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva da paciente, *in verbis* (e-STJ fl. 91):

Vistos.

Trata-se de auto de prisão em flagrante de Maria Daniela da Silva, pela eventual prática do delito de tráfico de drogas, homologado em sede de plantão.

Dito isso, passo a analisar a necessidade e a adequação da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inc. II, do CPP.

Pois bem, cotejando os autos, verifiquei estarem presentes na hipótese os requisitos necessários à conversão do flagrante em prisão preventiva, pois presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, inc. I, do CPP.

De fato, presentes elementos a indicar materialidade e autoria, suficientes ao menos para esta fase processual.

Por outro lado, o delito imputado ao flagrado é grave, doloso e punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Tal realidade, já desautoriza, a meu ver, a fixação de fiança ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer das medidas cautelares previstas na atual redação do CPP já que inadequadas à gravidade do crime e as circunstâncias do fato.

Ademais, a segregação provisória da flagrada mostra-se necessária e adequada à garantia da ordem pública, porquanto se trata de fato, em tese, de natureza grave (tráfico ilícito de drogas).

Assim, com base nos arts. 310, II, 312 e 313, I, do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de Maria Daniela da Silva, devendo ser recolhida ao PEFT, INDEFERINDO, por ora, o pedido de liberdade provisória.

Vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente carece de fundamentação concreta, pois nela, além de reconhecida a presença de indícios da prática delitiva, fora invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite. 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 ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, determinar que a paciente MARIA DANIELA DA SILVA 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: 2017/0120813-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 400.907 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014799220178210072 02752684720158217000 07221700003561 14799220178210072
2752684720158217000 70065898900 70072793375 7221700003561

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTA CARDOSO MARTINS
ADVOGADOS : ROBERTA CARDOSO MARTINS - RS073057
MARINA DOS SANTOS - RS080317A
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARIA DANIELA DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : NILSON CARLOS MEDEIROS

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.