



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 430.400 - RS (2017/0331590-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MARCELO WOICIECHOWSKI DORNELES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA -
RS078267
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : LISIANE DE PAULA PEREIRA
PACIENTE : CARLA LUANA CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR NA ORIGEM. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 691/STF QUE SE IMPÕE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido do não cabimento de *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado n. 691 da Súmula do STF), tal como se verifica na espécie, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, o que, na hipótese específica dos autos, não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada, sobretudo porque não há falar, no caso, em apreensão de elevada quantidade de drogas, já que encontradas com as pacientes aproximadamente 9g (nove gramas) de maconha e 15g (quinze gramas) de *crack*.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificada a liminar.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício 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, 17 de abril de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 430.400 - RS (2017/0331590-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MARCELO WOICIECHOWSKI DORNELES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA -
RS078267
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : LISIANE DE PAULA PEREIRA
PACIENTE : CARLA LUANA CARVALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de LISIANE DE PAULA PEREIRA e CARLA LUANA CARVALHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 70076225457).

Depreende-se dos autos que as pacientes foram presas em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois surpreendidas na posse de **9 (nove) buchas de maconha, pesando aproximadamente 9g (nove gramas), e 61 (sessenta e uma) pedras de crack, pesando cerca de 15g (quinze gramas)** – e-STJ fl. 17.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

Entretanto, o Desembargador relator indeferiu o pedido liminar.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a nulidade do feito, tendo em vista a ausência de audiência de custódia. Pondera que a conversão da prisão em flagrante em preventiva não torna desnecessária a mencionada audiência, porquanto constitui essa direito subjetivo dos presos.

Reverbera, outrossim, a ilegalidade, ante a ausência de fundamentos suficientes, da decisão que manteve a custódia cautelar das pacientes. Destaca que as acusadas são primárias, possuem residência fixa, "não existindo nos autos quaisquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações de que coloquem em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal" (e-STJ fl. 8).

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possam as pacientes aguardar em liberdade o julgamento do presente remédio constitucional. No mérito, busca a revogação da custódia cautelar, com a correspondente expedição de alvará de soltura em benefício das acusadas.

Liminar deferida às e-STJ fls. 81/85 a fim de assegurar pudessem as pacientes aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estivessem presas.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fl. 137).

Informações extraídas, em 10/4/2018, do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0040673-59.2017.8.21.0008).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 430.400 - RS (2017/0331590-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra as custódias antecipadas das pacientes.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa"* (HC n. 48.381/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria da vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJ de 21/8/2012).

No caso, todavia, este é o teor da decisão que converteu as prisões em flagrante em preventivas (e-STJ fls. 51/53):

Segundo consta no expediente, policiais civis receberam denúncia anônima, via contato telefônico, informando que duas mulheres, uma negra e outra branca, estariam traficando para o detento "Cabecinha" no Beco das Antenas, Bairro Guajuviras, e que teriam acabado de receber um malote de crack. Deslocaram-se até o local e visualizaram duas mulheres com as características informadas sentadas no pátio de uma residência localizada no fundo do Beco das Antenas. Efetuaram a abordagem, encontrando ao lado delas, no chão, um pote com 02 pedras de crack e um saco com 09 buchas de maconha. Ingressaram na residência e localizaram mais um malote contendo aproximadamente 60 pedras de crack em cima de um fogão abandonado. A residência era desabitada e sem mobília, típico local utilizado para venda de drogas, sendo o local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes. Em revista pessoal, encontraram na posse de Carla R\$660,00 em notas diversas.

Nesse contexto, admitido o juízo de admissibilidade da acusação de tráfico de drogas.

Ouvidas, negaram a traficância. Alegaram que moram a poucos meses no beco e estavam tomando um chimarrão em frente a residência de Lisiane quando a polícia chegou. Desconhecem o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato do local ser ponto de tráfico de jovens, mas a polícia constantemente vai ao beco e aborda alguns jovens. No local onde a droga foi apreendida não reside ninguém, nem conhecem "Cabecinha". Nenhuma droga foi apreendida em poder das depoentes. Carla confirmou que em seu poder foi encontrado dinheiro.

Contudo, tal versão parece estar alheia à variante preliminar, ora apresentada pelos servidores públicos, que não teriam motivos para acusar falsamente as flagradas do cometimento do crime em tela, merecendo credibilidade.

Além disso, os policiais somente se deslocaram até o endereço em razão de denúncias que apontavam a realização de venda de drogas por duas mulheres, cujas características coincidiam com as das flagradas.

Outrossim, reprováveis a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, embaladas para posterior venda ao consumidor final, além da quantia em dinheiro.

Ademais, o crime imputado às flagradas é de grande reprovabilidade social. Sabidamente tal delito representa substrato para outros tantos crimes, como roubos e latrocínios, furtos, receptações, portes de arma, e muitos delitos de homicídio, causando o aumento da violência e criminalidade no meio social.

Não bastasse, analisando os requisitos dispostos na Lei 12.403/2011, não é cabível e conveniente a substituição da prisão cautelar por outra medida alternativa, vez que tais medidas não se mostram eficazes para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação penal, no caso em tela.

Isto posto, consoante argumentação exposta, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA das flagradas LISIANE DE PAULA PEREIRA e CARLA LUANA CARVALHO, a teor do art. 312 do CPP.

Posteriormente, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, o Juízo de primeiro grau consignou o seguinte (e-STJ fls. 70/71):

Decido.

Compulsando os autos, constata-se que nenhum argumento novo foi trazido aos autos, após a decisão que homologou o flagrante e converteu a prisão em preventiva, razão pela qual reporto-me àquela, evitando desnecessária tautologia.

No tocante às condições favoráveis das acusadas, quando existentes outras que recomendam a custódia cautelar, não são suficientes a ensejar a concessão de sua liberdade provisória, tal como requerida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, colaciono jurisprudência:

[...]

No tocante à prisão domiciliar, não há comprovação de que a presença das rés sejam indispensáveis para os cuidados dos infantes.

Neste ponto, destaco que, quando da prisão, Lisiane estava na rua tomando chimarrão com Carla ao invés de estar cuidando dos quatro filhos, inclusive da menor de três meses de idade.

Ademais, a concessão da prisão domiciliar é uma faculdade que o Juízo dispõe, sendo sua análise realizada em conjunto com outras condições, que não se verifica no caso em tela.

As demais questões levantadas pela defesa das acusadas, que estão estritamente ligadas ao mérito da causa e, por tal razão, dependem do contraditório para que possam ser seguramente analisadas, serão objeto de análise em momento oportuno.

isto posto, INDEFIRO a liberdade a LISIANE DE PAULA PEREIRA e CARLA LUANA DE CARVALHO, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, certo no art. 312 do CPP.

Intimem-se.

Como se vê, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a invocar a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, o que, na hipótese específica dos autos, não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada, sobretudo porque não há falar, no caso, em apreensão de elevada quantidade de drogas, já que encontradas com as pacientes **9 (nove) buchas de maconha, pesando aproximadamente 9g (nove gramas), e 61 (sessenta e uma) pedras de crack, pesando cerca de 15g (quinze gramas)** – e-STJ fl. 17.

Ademais, é cediço, no âmbito desta Corte, que o *quantum* de droga apreendida, quando elevado, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois está-se diante, como dito, da apreensão de **9g (nove gramas) de maconha e 15g (quinze gramas) de crack** (e-STJ fl. 17).

Logo, vislumbro o constrangimento ilegal sustentado.

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).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 338.553/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016)

De rigor, portanto, seja superado o óbice do enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ante a flagrante ilegalidade verificada, e concedido *habeas corpus ex officio*.

Ante o exposto, não conheço da impetração. Entretanto, **ratifico a liminar e concedo *habeas corpus de ofício*** para determinar a soltura das pacientes, se por outro motivo não estiverem presas, sem prejuízo de que sejam decretadas novas custódias, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas as 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: 2017/0331590-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 430.400 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00406735920178210008 00821700153431 03866602120178217000 3866602120178217000
406735920178210008 70076225457 821700153431

EM MESA

JULGADO: 17/04/2018

Relator

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

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 : MARCELO WOICIECHOWSKI DORNELES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA - RS078267
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LISIANE DE PAULA PEREIRA
PACIENTE : CARLA LUANA CARVALHO

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 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.