



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.614 - RS (2017/0154393-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GABRIEL BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAICON ANTONIO GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, 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. Na hipótese, trata-se da apreensão de 48 "petecas" de cocaína, pesando aproximadamente 37g (trinta e sete gramas), e 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 e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

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, 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.614 - RS (2017/0154393-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GABRIEL BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
GABRIEL BIAZI - RS083068
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAICON ANTONIO GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAICON ANTONIO GONCALVES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois encontrados consigo, além de dinheiro, caderno com anotações e balança de precisão, 48 "petecas" de cocaína, pesando aproximadamente 37g (trinta e sete gramas) – e-STJ fl. 47.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 91/92).

No presente *writ*, sustenta a defesa ser caso de superação do enunciado n. 691 do Supremo Tribunal Federal, afirmando a teratologia da decisão que impôs a prisão, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz que militam em favor do paciente condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a prisão preventiva do paciente, mesmo que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Liminar deferida às e-STJ fls. 96/100 a fim de assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus*, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por outro motivo não estiver preso.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 141/147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 405.614 - RS (2017/0154393-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a custódia antecipada do paciente.

Pois bem. 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.

No caso, todavia, este é o teor da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 10/12):

II - Da Conversão da Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva

Diante do disposto no art. 310 do Código de Processo Penal (CPP), passo, desde já, a analisar a possibilidade da concessão da liberdade provisória ao flagrado, com a imposição de medidas cautelares, se for o caso, ou, ainda, da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

De acordo com o §6º do art. 282 do CPP, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por alguma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP.

De acordo com o §6º do art. 282 do CPP, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por alguma das medidas cautelares diversas da prisão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 319 do CPP

O art. 312 do CPP exige para a manutenção ou decretação da prisão cautelar a presença dos pressupostos da prova da existência do crime e dos indícios da autoria, enquanto que o art. 313, do mesmo Estatuto Processual, prevê as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, dentre as quais enquadra-se o caso dos autos haja vista que o fato delituoso perpetrado possui pena privativa de liberdade superior a quatro anos (tráfico de entorpecentes - art. 33 da Lei nº 11.343/06).

A prova da existência do crime de tráfico de entorpecentes está no Auto de Prisão em Flagrante e demais documentos anexados ao expediente policial, especialmente o Auto de Apreensão (fl.), o Laudo de Constatação de Natureza de Substância (fl), assim como nos Termos de Depoimento (fls.) do condutor e das testemunhas

No tocante aos indícios de autoria, também há elementos suficientes que informam que o crime foi praticado por MAICON ANTONIO GONÇALVES considerando o teor dos depoimentos do condutor e das testemunhas, que evidenciam que o flagrado efetivamente praticava o tráfico de drogas, oferecendo, tendo em depósito, guardando, entregando a consumo ou fornecendo drogas a terceiros, ainda que gratuitamente. Os objetos apreendidos na residência do flagrado demonstram que estava havendo a comercialização e/ou entrega de entorpecentes a terceiros, sendo que a versão defensiva apresentada pelo flagrado encontra-se isolada, a qual, contudo, poderá ser objeto de comprovação por ocasião do processo penal, quando observar-se-á o contraditório e a ampla defesa

Além desses dois pressupostos, é preciso conjugá-los com um dos requisitos dispostos no art. 312 do CPP, quais sejam, a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a garantia da aplicação da lei penal ou para a conveniência da instrução criminal.

A garantia da ordem pública é imperiosa neste caso porque o delito cometido é de extrema gravidade. Com efeito, o delito de tráfico de entorpecentes, de natureza hedionda, traz inúmeros prejuízos à sociedade, uma vez que o uso de drogas, incentivado pelos traficantes que buscam o lucro fácil, além de desestruturar e dizimar comunidades, famílias e vidas inteiras, fomentam a prática de diversos crimes com o objetivo de alimentar o vício e o tráfico em si. Ademais, o delito de tráfico de drogas tem como principal característica a habitualidade e a repetição dos atos de mercância, gerando, assim, severas consequências no meio social, o que indica a necessidade da segregação cautelar do flagrado evidenciando, de forma inequívoca, que a ordem pública está sendo afetada, mormente no Município de Erechim onde as ocorrências por tráfico de drogas têm aumentado de forma contínua e alarmante.

Por fim, registre-se que o crime de tráfico de entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incentiva a circulação de objetos e produtos de origem ilícita, não raras vezes resultando as condutas dos envolvidos no cometimento de delitos ainda mais graves, tal como roubos, furtos e até mesmo homicídios.

Tais fatos certamente sustentam a necessidade da prisão cautelar do flagrado para a garantia da ordem pública, sob pena de descrédito da Justiça e de restar afetada a confiança da comunidade nos órgãos responsáveis pelo combate e repressão ao crime.

Tenho, pois, como plenamente justificada a necessidade da prisão preventiva do flagrado, sendo que, no caso concreto, não se mostra suficiente a imposição de prisão domiciliar ou de alguma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, porque seriam totalmente inócuas para o fim de se evitar a repetição do crime de tráfico de drogas pela flagrada e se garantir a manutenção da ordem pública.

Diante do exposto, tendo como norte o art 310 do CPP, ausentes neste momento os requisitos para a concessão da liberdade provisória e revelando-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares do art. 319 do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MAICON ANTONIO GONÇALVES (RG nº 2091775771) EM PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, por haver prova da existência do crime de tráfico de drogas e indícios suficientes de autoria, a fim de garantir a ordem pública.

Como se vê, o Juízo de primeira instância, ao que parece, 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 e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, não há falar, na espécie, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que encontrados com o paciente **48 "petecas" de cocaína, pesando aproximadamente 37g (trinta e sete gramas)** – e-STJ fl. 47.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, pois, além de o magistrado não fazer menção ao *quantum* de droga, está-se diante da apreensão de **48 "petecas" de cocaína, com peso aproximado de 37g (trinta e sete gramas)**.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Outro não foi o entendimento exarado pelo Ministério Público Federal.

Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 141):

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR FORMULADO EM OUTRO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LASTREADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS DELITOS E NA OPINIÃO DO JULGADOR ACERCA DE SUPOSTA INEFICIÊNCIA DO ART. 319 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA REVOGADA A CUSTÓDIA CAUTELAR DO PACIENTE, SEM PREJUÍZO DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

Ante o exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem de *habeas corpus*** para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, 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: 2017/0154393-5

HC 405.614 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01900334420178217000 15130620176652 1900334420178217000 70074259185

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL BIAZI E OUTRO
ADVOGADOS : CRISTIAN ROBERTO PERIN - RS059027
 GABRIEL BIAZI - RS083068
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAICON ANTONIO GONCALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
 Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia 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.