



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.159 - RS (2017/0042568-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOSE OLAVO ROSA BISOL E OUTRO
ADVOGADO : JOSÉ OLAVO ROSA BISOL E OUTRO(S) - RS091944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON BUENO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se à referências às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o acusado foi flagrado, na companhia de um corréu, na posse de 6,5g de cocaína e 56g de maconha, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.159 - RS (2017/0042568-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOSE OLAVO ROSA BISOL E OUTRO
ADVOGADO : JOSÉ OLAVO ROSA BISOL E OUTRO(S) - RS091944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON BUENO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JEFERSON BUENO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 19/1/2017, convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, foi oferecida denúncia pelos referidos delitos.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 92/93):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA.

A questão atinente ao envolvimento - ou não - do paciente com os crimes que lhe são imputados, ventilada pelo impetrante, não é passível de exame na via estreita do habeas corpus, de sumária cognição.

Tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.

Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão, restando apreendidas drogas diversas (maconha e cocaína) e importância em dinheiro, em poder do paciente e do corréu, abordados, durante a madrugada, tripulando táxi que trafegava em alta velocidade.

ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa sustenta, em síntese, a ilegalidade da segregação cautelar, ante a ausência dos motivos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ressaltando que a gravidade abstrata do delito, bem como meras conjecturas sobre suposto risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal não podem servir como fundamento para a manutenção da medida constritiva.

Afirma que o paciente é detentor de condições subjetivas favoráveis à sua soltura, sobretudo o fato de ser primário e pai de três filhos, sendo dois menores de idade, os quais dependem do sustento financeiro provido pelo genitor.

Assevera que *consoante se evidencia no Inquérito Policial nº 249/2017/152541/A, as drogas apreendidas não estavam sob a posse do segregado, tampouco o mesmo tinha conhecimento de que o passageiro levava consigo os objetos descritos nos autos de prisão em flagrante.* (e-STJ fl. 2), devendo-se concluir pela sua inocência.

Ademais, a quantidade de droga apreendida se mostra insignificante para manter a segregação do acusado, sobretudo porque há a possibilidade de imposição, *in casu*, diante das circunstâncias relatadas, de medidas cautelares diversas da prisão.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 106/108), foram prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls 114/152).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 156/161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.159 - RS (2017/0042568-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido: STF, HC 113.890, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014, HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014; STJ, HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014, HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014 e HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O paciente foi preso em flagrante, em 19/1/2017, na companhia de Lucas Martins e posteriormente denunciado por tráfico e associação para o tráfico de drogas.

Segundo a denúncia, *verbis* (e-STJ 118/119):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Em circunstâncias de tempo e local não perfeitamente esclarecidos, os denunciados, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, associaram-se, de modo estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de drogas.

2. No dia 19 de janeiro de 2017, por volta das 00h50min, na Rua Vergueiros, n.º 363, Centro, em Tramandaí/RS, os denunciados, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, transportavam e traziam consigo, para o fim de comercialização e disposição a terceiros, 15 (quinze) buchas de cocaína, com peso total aproximado de 6,5 gramas e 04 (quatro) porções e mais vários pedaços grandes da substância cannabis sativa, conhecida como maconha, que contém tetraidrocanabinol, totalizando aproximadamente 57,6 gramas, sendo tais drogas causadoras de dependência física e psíquica, estando ambas em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na ocasião, os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o táxi Fiat/Siena, branco, placas IML 3336, conduzido pelo denunciado Jeferson, em alta velocidade, efetuando o acompanhamento e posterior abordagem. Em revista pessoal no denunciado Lucas, foram encontradas as bucinhas de cocaína, dentro de seu bolso, e mais 04 (quatro) porções de maconha, escondidas em seu tênis.

Já no veículo, foram encontrados os pedaços de maconha, localizados embaixo do banco do motorista (fotografias na fl. 70 do inquérito policial). Ato contínuo, foi efetuada a prisão em flagrante dos denunciados.

Além da droga, foram apreendidos 02 (dois) celulares, marcas Nokia e Samsung; a quantia de R\$ 262,00 (duzentos e sessenta e dois reais) em cédulas; R\$ 3,35 (três reais e trinta e cinco centavos) em moedas, e o automóvel Fiat/Siena Fire, de placas IMC3336 (fl. 09).

ASSEM AGINDO, os denunciados incorreram nas sanções dos artigos 33 caput, e artigo 35, caput, da Lei n.º 11.343/06, motivo pelo qual o Ministério Público oferece a presente denúncia, requerendo que, autuada, sejam os denunciados notificados e, após recebida a denúncia, citados para responder a acusação, designando-se audiência de instrução e julgamento na qual deverão ser interrogados os denunciados e ouvidas as pessoas adiante arroladas, cumpridas as demais formalidades legais, até final julgamento e condenação.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos

(e-STJ fl. 61):

Destaca-se que, este tipo de crime - tráfico de entorpecentes, atinge



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

índices alarmantes, sendo que tal conduta traz, como consequência, imediata desordem familiar e insegurança social, reclamando das autoridades competentes rigoroso combate e repressão, a fim de se evitar a fragilização e o abalo da ordem pública.

Assim, diante das circunstâncias do fato e gravidade do crime, a segregação cautelar necessária para a garantia da ordem pública, tornando inviável a substituição por outra medida cautelar.

3. Diante deste contexto, converto as prisões em flagrante em preventivas, nos termos da Lei Processual 12.403/11 e art. 312 do CPP.

Intimem-se.

Posteriormente, foi negado pedido de liberdade provisória (e-STJ fl. 78):

Mantenho a prisão de Jeferson, uma vez que permanecem inalterados os motivos ensejadores da decretação, expostos na decisão anterior. Saliento apenas que primariedade, residência fixa, família constituída e atividade lícita, por si só, não são suficientes a ensejar a revogação da medida excepcional. Assim, a necessidade de contenção está suficientemente fundamentada, tornando inviável a substituição por medidas cautelares.

Ante o exposto, indefiro os pedidos defensivos e mantenho a segregação cautelar, nos termos da decisão anterior, com estes acréscimos.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, decidiu pela ausência de ilegalidade do *decisum*, pelos fundamentos abaixo alinhados (e-STJ fls. 98/100):

Presentes, pois, existência do fato e indícios da autoria, nada há de genérico na fundamentação desenvolvida na decisão que, após homologar o auto de prisão em flagrante, converteu a prisão em preventiva, trazendo dados concretos que levaram à segregação e evidenciam presentes os requisitos postos no art. 312 do Código de Processo Penal. E idêntico argumento vale à decisão que indeferiu pedido de revogação da segregação cautelar, postulado pelo paciente, mostrando-se igualmente motivada.

Por outro turno, o problema da droga encerra questão complexa, abrangendo aspectos relacionados com desenvolvimento social, saúde e segurança públicas.

A uma, em virtude do expressivo impacto gerado na esfera da saúde pública, conclusão a que se chega pela constatação de que, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2012 (últimos dados disponíveis), o número de internações de dependentes de drogas financiadas pelo Sistema Único de Saúde cresceu 128%, equiparando-se ao número de internações por dependência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

álcool, chegando atingir, no último ano referido, o número aproximado de cento e cinquenta mil.

A duas, pois o uso de drogas, além dos malefícios causados à saúde dos usuários e à convivência com seus familiares, gera significativo potencial para condutas violentas, havendo relação direta entre o uso de entorpecentes e o índice de criminalidade, pois comumente o usuário pratica diversos atos ilícitos com o propósito de obter recursos destinados à obtenção de seu produto de consumo.

A três, porquanto a segurança pública é relevantemente atingida pelo elevado número de mortes associadas ao tráfico de drogas que tem ligação com outros crimes, mostrando-se notória e intrínseca a interrelação existente entre homicídios, portes de armas de fogo, corrupção e comércio de substâncias entorpecentes, pois este financia a compra das armas que sustentam as guerras entre organizações criminosas pelo controle de territórios e do tráfico.

Por isso que se trata o tráfico de drogas de crime grave, equiparado a hediondo, inclusive. E a repercussão social dele resultante, antes retratada, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes, pois geradores de outras infrações igualmente graves - está a evidenciar concreto risco à ordem pública, a tornar imperiosa a prisão cautelar e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.

Aliás, no caso vertente, dadas as circunstâncias em que se deu o flagrante, restando apreendidas drogas diversas (maconha e cocaína) e importância em dinheiro, em poder do paciente e do corréu, abordados, durante a madrugada, tripulando táxi que trafegava em alta velocidade, resulta reforçada a necessidade da prisão, sem o que não estará resguardada a ordem pública.

Mais, tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos.

Outrossim, no caso vertente, está diante da imputação de mais um crime - associação para o tráfico de drogas - o que torna anódina a possibilidade (diga-se, duvidosa) de observância da minorante precitada.

Saliento, outrossim, na esteira de recente posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da constrição com o que o fato de ser o paciente primário em nada obsta sua segregação cautelar.

Daí por que, ausente constrangimento ilegal, estou denegando a ordem.

Nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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**, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Na hipótese, o fato é que as decisões impugnadas *limitaram-se a referências sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática.*

Todavia, há muito, a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal (art. 312 do CPP).

A propósito do tema *O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...] (HC n. 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).*

Afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015).

[...] 3. **As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem 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.**

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015).

Ademais, a quantidade de entorpecentes apreendidos - 6,5 gramas de cocaína e 56g de maconha, embora razoável, não pode ser considerada expressiva a ponto de sustentar, por si só, a necessidade da segregação. O delito de associação para o tráfico, embora imputado na denúncia, ainda precisa ser melhor esclarecido, porquanto, como cediço, não deriva, apenas e tão-somente, do fato de ter sido o paciente flagrado na companhia de um corréu.

Em situações semelhantes, assim já decidiu a Quinta Turma desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

(...).

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, ***em que o acusado foi flagrado na posse de 45,5g de cocaína.*** Precedentes.

4. Recurso ordinário provido para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (RHC 73.612/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. em 13/12/2016, DJe 31/1/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...).

2. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - **30 cápsulas de cocaína com o paciente** - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, sua custódia cautelar, 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 das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu. (HC 368.537/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...).

É certo que "a finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal" (HC 350.230/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. Da leitura do decreto prisional, depreende-se que a cautela foi imposta a partir da gravidade abstrata do delito de tráfico e de sua hediondez, não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o agente ser primário e de bons antecedentes, **bem como a quantidade de droga encontrada com o paciente - cerca de 42,61g de maconha** -, que não se afigura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobremaneira expressiva para justificar o cárcere antecipado em razão da magnitude do ato ilícito.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 375.861/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Registre-se, por fim, que o paciente é primário; portador de bons antecedentes e o crime não foi cometido mediante violência ou ameaça à integridade física da pessoa. As condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para conceder a liberdade provisória ao paciente, nos autos da Ação Penal n. 073/2.17.0000414-9 (CNJ 0000736-41.2017.8.21.0073), ressalvada prisão por outro motivo, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, a critério do juízo processante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0042568-1

HC 390.159 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007364120178210073 00207866520178217000 07321700004149 0733321700004149
207866520178217000 2492017152541 70072566714 7321700004149
733321700004149 7364120178210073

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE OLAVO ROSA BISOL E OUTRO
ADVOGADO : JOSÉ OLAVO ROSA BISOL E OUTRO(S) - RS091944
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON BUENO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.