



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.187 - RJ (2017/0049386-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS DE FREITAS NASCIMENTO
PACIENTE : VINICIUS LEITE SILVA DE MENEZES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.
3. 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.
4. Condições subjetivas favoráveis aos pacientes, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 48g de maconha. Precedentes.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura dos pacientes, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

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), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.187 - RJ (2017/0049386-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCAS DE FREITAS NASCIMENTO
PACIENTE : VINICIUS LEITE SILVA DE MENEZES

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUCAS DE FREITAS NASCIMENTO e de VINICIUS LEITE SILVA DE MENEZES contra acórdão que denegou a ordem em *writ* manejado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0113784-74.2016.8.19.0038).

Os pacientes foram presos em flagrante no dia 12 de novembro de 2016 pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, porque traziam consigo 26 (vinte e seis) porções de maconha - com peso total de 48 (quarenta e oito) gramas -, R\$ 15,00 (quinze reais) em espécie e um rádio comunicador, dispensados no ato da fuga. A prisão foi convertida em preventiva (e-STJ fl. 20).

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *writ* perante a Corte local. A ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 55/63):

HABEAS CORPUS – PACIENTES DENUNCIADOS PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ART. 33 E ART. 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 – PRISÃO EM FLAGRANTE OCORRIDA EM 12/12/2016, CONVERTIDA EM PREVENTIVA EM 19/12/2016 – APREENSÃO DE 26 PAPELOTES DE MACONHA, 01 RÁDIO TRANSMISSOR E A QUANTIA DE R\$15,00 (QUINZE REAIS) - NÃO OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – DECISÃO BEM FUNDAMENTADA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – RESSALTOU O MAGISTRADO EM SUA DECISÃO QUE OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS NA DELEGACIA E AS PALAVRAS DOS PRÓPRIOS FLAGRANTEADOS, NÃO DEIXAM DÚVIDAS ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA – SEGUNDO OS TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS MILITARES EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEDE POLICIAL, O LOCAL É CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA DE DROGAS - ASSIM, O MAGISTRADO DE 1º GRAU EXAMINOU A PERTINÊNCIA E A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO CONCRETA DO FATO E AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O ENVOLVEM. DESTE MODO, NÃO PODE SER CONSIDERADA GENÉRICA OU PRECÁRIA A FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA, COMO QUER FAZER CRER A DEFESA – Na dicção do Supremo Tribunal Federal, "A custódia cautelar visando à garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa.

Precedentes." - INCABÍVEL O PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, EIS QUE PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ART. 312 E ART. 313, I, DO CPP – CUSTÓDIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA ANTE A NATUREZA HEDIONDA DO CRIME E PORQUE O PROCESSO A POUCO SE INICIOU – VEDAÇÃO EXPRESSA DE CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NO ART. 44 DA LEI DE DROGAS – PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E EMPREGO LÍCITO, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DA LIBERDADE REQUERIDA QUANDO AUSENTES OS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS – IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE – EVENTUAL RESULTADO FAVORÁVEL AOS PACIENTES NÃO TEM O CONDÃO DE, POR SI SÓ, AFASTAR A CUSTÓDIA CAUTELAR, PRINCIPALMENTE SE PRESENTES OS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. ORDEM DENEGADA.

Nas razões do presente *mandamus*, a Defensoria Pública suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva dos pacientes, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito) e ausência de justa causa (motivação concreta).

Afirma que a quantidade de entorpecente apreendida é mínima e que os pacientes são primários, portadores de bons antecedentes, com residência fixa, de modo que estariam ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pondera que a vedação legal do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser invocada para negar aos pacientes o direito de responder em liberdade à ação penal, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e estão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausentes os pressupostos legais para a decretação da prisão preventiva.

Pugna pela revogação da prisão preventiva dos pacientes ou, subsidiariamente, pela imposição de medida cautelar, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 66/69.

Informações às e-STJ fls. 78/95 e 97/119.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 123/127).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.187 - RJ (2017/0049386-4)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Do que se extrai dos autos, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra os pacientes imputando-lhes a prática dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

O Magistrado, ao homologar o flagrante, converteu a prisão em preventiva sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 20):

In casu, os elementos de convicção trazidos a exame deixam revelar a contento indícios de autoria e materialidade do crime, tal como se extrai dos depoimentos das testemunhas e das palavras do próprio flagranteado, quando ouvido pela autoridade policial. Sobremais, a natureza do delito supostamente cometido pelo indiciado deixa revelar periculosidade acentuada, donde ressaí legítimo inferir que a imediata soltura do mesmo poderia importar em comprometimento à ordem pública, mercê da probabilidade que se divisa de reiteração na prática de ilícitos de gravidade. Nessa toada, cumpre gizar que o periculum libertatis resta evidenciado não apenas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intensa gravidade do delito imputado, que, sem dúvida alguma, por si só, já causa comoção e intranquilidade social, sobretudo nos dias de hoje, em que a criminalidade assume proporções quase que incontroláveis, exigindo cada vez mais, a adoção de uma postura rígida por parte das autoridades policiais, do Ministério Público e do Poder Judiciário, no sentido de restabelecer a paz social; mas também pelo modus operandi desenvolvido, revelador de periculosidade dos agentes, a pôr em risco a sociedade. Nessa mesma toada, e na esteira do quanto expendido linhas acima, mister a preservação da credibilidade do Poder Judiciário, em especial quanto à adoção, a tempo e modo, de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas, no que diz com a implementação de políticas públicas de persecução criminal. Finalmente, tem-se ainda que também se encontra observado o requisito previsto no artigo 313, I, da lei processual penal, tendo em vista que a hipótese em berlinda estampa a suposta prática de crime doloso cuja pena máxima em abstrato é superior a quatro anos de reclusão, o que viabiliza a decretação da prisão preventiva. Sendo assim, CONVERTO a PRISÃO EM FLAGRANTE do indiciado LUCAS DE FREITAS NASCIMENTO e VINICIUS LEITE SILVA DE MENEZES em PRISÃO PREVENTIVA, na forma do art. 282, § 6º, c/c artigos 312 e 310, 'caput', II, todos do CPP. Expeça-se o Mandado de Prisão.

O Tribunal a quo, ao indeferir a ordem originária, teceu as seguintes considerações (e-STJ fls. 55/63):

Certo é que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, alguns dispositivos que regem as prisões cautelares do Código de Processo Penal sofreram alteração. Entretanto, o caput do art. 312 permaneceu o mesmo, restando intactos os requisitos da prisão preventiva.

Portanto, não se mostra infundada a decisão do juízo a quo, pelo contrário, foi bem fundamentada pelo magistrado que analisando amiúde o problema social decorrente do tráfico de drogas decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Ademais, presente o lastro probatório mínimo, ou seja, o fumus boni iuris, uma vez que efetuada a prisão em flagrante e o periculum in libertatis consubstanciado na preservação da ordem pública, encontram-se preenchidos os requisitos legais do art. 312 do CPP.

Neste viés, há de ser mantida a prisão para a garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto do crime de tráfico de drogas, em tese, cometido pelos pacientes.

(...)

Ora, foi apreendido, em tese, com os pacientes 26 papелotes de maconha, 1 rádio comunicador e R\$ 15,00 (Fls. 11 – Doc. 02 – Anexo 1), em local já conhecido como ponto de venda de drogas, conforme depoimentos prestados na delegacia pelos policiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

militares.

(...)

Outrossim, o acautelamento dos pacientes se mostra necessário para conveniência da instrução criminal, porque o processo a pouco se iniciou. Verifica-se através de consulta eletrônica no site deste Tribunal que a defesa técnica sequer apresentou a defesa prévia.

Pois bem, é cediço que o envolvimento com o tráfico de drogas, por si só, causa constrangimento à sociedade que pode vir a prejudicar a instrução do processo. O temor gerado pela organização criminosa pode impedir que as pessoas venham depor em Juízo acerca dos fatos, ainda mais quando têm conhecimento de que o agente está em liberdade.

(...)

O narcotráfico tem efeitos negativos e devastadores em nossa sociedade, destruindo famílias, jovens e também aqueles que não estão envolvidos com o consumo ou o comércio de drogas, como as populações refém de traficantes, tanto das favelas e comunidades carentes quanto as do asfalto, mal que se alastra no mundo inteiro, não fazendo distinção entre classes sociais, sexo ou cor. O consumo e a venda de drogas acarretam importantes consequências sociais, como desordem e violência extrema, não se podendo negar, também, que o tráfico está diretamente ligado ao contrabando de armas, crime organizado e às facções criminosas.

A concessão do referido benefício, na hipótese vertente, não se mostra adequada à prevenção e ao combate deste tipo de delito, sob pena de se transformar em mais um estímulo a essa prática hedionda, característica esta conferida ao tráfico de drogas pela própria Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que o juiz de 1º grau examinou a situação dos pacientes amiúde e tomou sua decisão com base nas peças que instruem o processo. Segundo consta do auto de prisão em flagrante os pacientes admitiram, em sede policial, a prática delitiva.

Lucas de Freitas Nascimento, inquirido pela autoridade policial, respondeu: “que trabalha para o tráfico de drogas da região; que recebe R\$ 300,00 reais em dinheiro por semana; que estava na posse da sacola com 26 papéletes de maconha; que estava a posse do rádio transmissor; que estava na posse do dinheiro apreendido”. (Fls. 03 – Doc. 02 – Anexo 1).

Vinícius Leite Silva Menezes, inquirido pela autoridade policial, respondeu: “que trabalha para o tráfico de drogas da região; que recebe R\$ 300,00 em dinheiro por semana; que estava na posse de uma carga de cocaína, mas largou no local e correu, no momento em que percebeu a viatura da PM; que trabalha no tráfico com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lucas de Freitas”. (Fls. 03 – Doc. 02 – Anexo 1).

Assim, o juízo a quo examinou a pertinência e a necessidade da prisão preventiva, tendo em vista a situação concreta do fato e as circunstâncias que o envolvem.

Deste modo, a meu ver a fundamentação adotada não pode ser considerada precária como quer fazer crer a defesa.

Outrossim, no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas imputado a paciente, existe vedação expressa à concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44 da mesma Lei, que constitui, a nosso ver, um óbice intransponível à concessão da liberdade requerida.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal decidiu, no HC 104339 em 10/05/2012, pela inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11343/06 quanto à vedação da liberdade provisória para os crimes de tráfico de drogas, porém, tratando-se de declaração de inconstitucionalidade havida em sede de controle incidental, ela não tem eficácia erga omnes e não submete os órgãos jurisdicionais inferiores até expressa manifestação do Senado Federal, sob pena de violação ao comando contido no art. 52, X, da CRFB.

Vale ressaltar que tal decisão do Supremo Tribunal Federal não foi unânime. Divergindo da maioria, o Ministro Luiz Fux afirmou que “a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas. Entendo que foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória”.

Por fim, não procede a alegação do impetrante no que tange à aplicação do princípio da homogeneidade, que recomenda que a medida cautelar a ser adotada deva ser proporcional a um eventual resultado favorável ao pedido do autor, não sendo admissível que a prisão cautelar cause mal maior que a medida principal seria capaz de causar, haja vista que tal tese não pode ser apreciada isoladamente, principalmente se presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Por todo o exposto, entendo que a decisão do Juiz de primeiro grau está devidamente fundamentada, permanecendo os elementos que justificam a manutenção da prisão da paciente, o que está em consonância com o disposto no art. 312 e art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Além disso, há menções à vedação da concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória aos acusados do mencionado delito, contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06. Finalmente, convém notar que não foi apreendida expressiva quantidade de entorpecentes, relatando os autos a apreensão de 48g de maconha, embaladas em 26 porções - quantidade que, embora razoável, não pode ser considerada expressiva, a ponto de sustentar a necessidade da segregação.

Ressalte-se que 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.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação dos pacientes.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

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.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, mormente diante da existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, como a primariedade. Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, consequentemente, 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).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a soltura dos pacientes, se por outro motivo não estiverem presos, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0049386-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 391.187 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00661500220168190000 01137847420168190038 1137847420168190038
661500220168190000

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LUCAS DE FREITAS NASCIMENTO
PACIENTE	: VINICIUS LEITE SILVA DE MENEZES

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

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.