



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.667 - RJ (2019/0113006-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JONYMAR VASCONCELOS
ADVOGADO : JONYMAR VASCONCELOS - RJ205121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JAIME LEOPOLDINO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM 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 espécie, 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, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada, sobretudo porque se trata da apreensão de 5,8g (cinco gramas e oito decigramas) de maconha.

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.667 - RJ (2019/0113006-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JONYMAR VASCONCELOS
ADVOGADO : JONYMAR VASCONCELOS - RJ205121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JAIME LEOPOLDINO JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JAIME LEOPOLDINO JUNIOR no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0014095-69.2019.8.19.0000 – Desembargador João Ziraldo Maia).

Depreende-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente pelo crime de tráfico de drogas, **por terem sido encontrados 5,8g (cinco gramas e oito decigramas) de maconha em sua residência.**

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* que visava à revogação da prisão preventiva. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 13):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGO 33, CAPUT, E 35, C/C 40, III, TODOS DA LEI Nº 11.343/06). ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSUBSTANCIADO NA AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO ACOLHIMENTO. HABEAS CORPUS ANTERIOR QUE JÁ APRECIOU E VALIDOU OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO DO PACIENTE. PRISÃO QUE SE ENCONTRA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM UBERTATIS. TRÁFICO DE DROGAS. ATIVIDADE QUE ESTÁ IMPLICITAMENTE REVESTIDA DE INTENSA VIOLÊNCIA E DE PERICULOSIDADE, O QUE CONSTITUI INCONTESTÁVEL AMEAÇA À ORDEM SOCIAL. RESIDÊNCIA FIXA. OCUPAÇÃO LÍCITA. ELEMENTOS QUE, DE PER SI, NÃO AUTORIZAM A REVOGAÇÃO DA PRISÃO CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *habeas corpus*, o impetrante defende que "*inexistem os pressupostos que ensejam a decretação da prisão preventiva do paciente*" (e-STJ fl. 6). Ao final, requer a revogação da prisão cautelar em favor do paciente.

Liminar parcialmente deferida às e-STJ fls. 25/28.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ fls. 41/47).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.667 - RJ (2019/0113006-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(Relator):

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

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,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das 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, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJ de 21/8/2012).

No caso, todavia, este é o teor da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 19/20):

Presentes também os requisitos previstos no art. 312 do CPP, na medida em que é necessário garantir a ordem pública e prevenir a reiteração criminosa, sendo o crime em tela equiparado a crime hediondo, que vulnera profundamente a ordem pública e a paz social, sendo que manter em liberdade aqueles que o praticam traz óbvia sensação de insegurança e impunidade à toda comunidade, difundindo no meio social o descrédito na Justiça. Imprescindível também resguardar a adequada instrução processual, considerando que o denunciado, permanecendo em liberdade, poderá obstar a elucidação do crime, intimidando e constringendo as testemunhas, representando óbvio risco à integridade física e emocional das mesmas. Necessário também garantir a futura aplicação da lei penal, considerando que, até o momento, o indiciado permanece em local incerto e não sabido.

Assim, nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, são adequadas ou suficientes, nesta fase processual, para preservar os bens jurídicos acima elencados, sendo a prisão cautelar, por ora, a mais indicada. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada, cabendo destacar que, no caso específico dos autos, o alegado risco à aplicação da lei penal não é suficiente para a imposição da medida extrema de prisão.

Ademais, não há falar, na espécie, em elevada quantidade de entorpecente, pois apreendidos na residência do paciente **5,8g (cinco gramas e oito decigramas) de maconha**.

É cediço, no âmbito desta Corte, que o *quantum* de droga apreendida, quando elevado, 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, já que se está diante, como dito, de **5,8g (cinco gramas e oito decigramas) de maconha**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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. 41):

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RHC. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARGUMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E TEÓRICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS E DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, MAS COM A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

Ante o exposto, **ratifico a liminar e concedo a ordem** 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 as medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0113006-2

HC 505.667 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018290220178190071 00140956920198190000 100007002017 140956920198190000
18290220178190071

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONYMAR VASCONCELOS
ADVOGADO : JONYMAR VASCONCELOS - RJ205121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JAIME LEOPOLDINO JUNIOR (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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.