



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.641 - RJ (2018/0124378-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : RAFAEL ANTONIO NEVES VASCONCELOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. Não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade abstrata do tráfico, o que configura nítido constrangimento ilegal.

4. Além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (83g de maconha e 2,5g de cocaína), não há nos autos notícia de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.641 - RJ (2018/0124378-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
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 : RAFAEL ANTONIO NEVES VASCONCELOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAFAEL ANTONIO NEVES VASCONCELOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro no julgamento do HC n. 0016412-74.2018.8.19.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 29/3/2018 por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. PRETENSÃO DO IMPETRANTE PAUTADA NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O QUANTUM DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE VIRTUALMENTE CABÍVEL, EM RAZÃO DA ALTA PROBABILIDADE DE VIR A SER SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS, SALIENTANDO, AINDA, A FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM RESPALDADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, BEM COMO AUSENTES OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA E, POR FIM, DE QUE O PACIENTE É PRIMÁRIO. DO QUE CONSTA DOS AUTOS, É POSSÍVEL INFERIR QUE O PACIENTE FOI PRESO EM FLAGRANTE, NO DIA 29/03/2018, PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, SENDO A PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA, NO PLANTÃO JUDICIÁRIO, NO DIA 30/03/2018 E MANTIDA EM SEDE DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, NÃO HAVENDO NOTÍCIAS DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO NO JUÍZO DE PISO PARA ONDE OS AUTOS FORAM DISTRIBUÍDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA, ATENDENDO AOS DITAMES DO ARTIGO 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 315 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME CUJA PRÁTICA É IMPUTADA AO PACIENTE COM PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A 4 ANOS, ATENDENDO AOS REQUISITOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ARTIGO 313, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZAM A LIBERDADE PROVISÓRIA, QUE DEVE SER ANALISADA EM COTEJO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA, RESSALTANDO-SE, NESTE ASPECTO, QUE NÃO CONSTA QUALQUER COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA LÍCITA E DO VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA, O QUE REFORÇA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DO MESMO MODO, NÃO HÁ QUE SE FALAR, NESTE CASO, EM OFENSA À HOMOGENEIDADE, SOANDO PREMATURA QUALQUER PREVISÃO DO QUANTUM DE PENA ANTES DO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, OPORTUNO REGISTRAR QUE A PRISÃO PROCESSUAL, COMO CEDIÇO, NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE, NÃO SE CONFUNDINDO COM ANTECIPAÇÃO DE PUNIÇÃO. CUIDA-SE DE MEDIDA CAUTELAR, NECESSÁRIA E BEM JUSTIFICADA, QUE SE IMPÕE EM DETERMINADOS CASOS DE ACORDO COM AS SUAS PECULIARIDADES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM (fls. 21/22).

No presente *mandamus*, aduz ausência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada. Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

Sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas. Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado, com provável substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Alega excesso de prazo da custódia cautelar, destacando que a denúncia foi apenas oferecida 40 dias após prisão em flagrante.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida (fls. 63/65). Informações prestadas (fls. 72/79 e 87/92). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 97/101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 451.641 - RJ (2018/0124378-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, acusado pela prática do crime de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar o flagrante, converteu a custódia em preventiva:

*Entendo que o Flagrante está regular, não contém máculas e, tendo preenchido todos os requisitos legais, até porque os depoimentos constantes do flagrante são coesos e uníssonos e merecem a aplicação de sua presunção de legalidade-legitimidade. Da mesma forma, o laudo prévio, atestando o caráter entorpecente dos materiais apreendidos, fora fornecido pela Delegacia de Polícia. Por outro lado, **o crime de tráfico ilícito de entorpecente é equiparado à Hediondo e, normalmente, traz inúmeros reflexos danosos para a sociedade, fato que justifica a custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Ressalte-se, por fim, que a instrução criminal sequer se iniciou, razão pela qual a prisão do indiciado deve ser mantida, para uma melhor análise por parte do Juízo Natural acerca dos antecedentes, justificando-se a custódia cautelar também para a conveniência da instrução criminal.** Dessa forma, para conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, sua prisão deve ser mantida. Ante todo o exposto, presentes os motivos que autorizam sua custódia cautelar, em especial para garantir a ordem pública e para conveniência da instrução criminal, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA em desfavor de RAFAEL ANTONIO NEVES VASCONCELOS.** Expeça-se mandado de prisão. Dê-se ciência ao MP e Defesa. Encaminhem-se ao Juízo Natural com as cautelas de praxe (fl. 42).*

Realizada audiência de custódia, a prisão preventiva foi mantida nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre consignar que pelo custodiado não foi informada qualquer agressão no ato prisional. Não há nada que indique ilegalidade na prisão dos custodiados, tratando-se de flagrante formal e perfeito, conforme já exposto na decisão anterior que homologou o flagrante e converteu em prisão preventiva. Em relação ao pedido da manutenção da prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar que se trata de medida de cautela processual cabível, já que presentes e demonstrados os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como o do artigo 313, inciso I, já que foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. No caso, policiais militares, em patrulhamento de rotina, na comunidade da Barreirinha, em local de boca de fumo, abordaram o custodiado, **sendo encontrado com o mesmo significante quantidade e variedade de entorpecentes, sendo 37 sacolés de maconha e 11 pinos de cocaína, além de R\$ 20,00 em dinheiro trocado.** Conforme já bem ressaltado pela I. Magistrado que proferiu a decisão retro, **presentes o 'fumus commissi delicti' e o 'periculum libertatis', devendo-se assegurar a aplicação de eventual sanção penal, bem como para a garantia da ordem pública, considerando-se a reprovabilidade in concreto da suposta conduta dos agentes. Embora não se trate de crime cometido mediante violência ou grave ameaça, é despiciendo ressaltar que o delito tráfico é dotado de grande rejeição social, já que dele decorrem graves cenas de violência urbana em razão dos conflitos entre os traficantes para a obtenção e reafirmação da primazia de determinado grupo, bem como em razão dos efeitos nefastos das drogas para a saúde dos usuários. Entende este Juízo, que o vertiginoso crescimento do tráfico de drogas na região, crime hediondo e que leva à prática de vários outros crimes, não pode fazer com que a sociedade se acostume com a sensação de impunidade, merecendo que o Poder Judiciário atue não só na apuração esmerada dos fatos trazidos à baila, mas também dê respostas à sociedade, que não raras vezes desacredita no Poder Judiciário como Órgão da Justiça, pelo que se faz presente a necessidade de garantia da ordem pública. Desta forma, continuam hígidos os fundamentos na decisão que decretou a prisão preventiva.** Por conta de todo o exposto, por entender que as Medidas Cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não se mostram suficientes para garantir a tutela jurisdicional que deverá ser prestada, indefiro o pedido de liberdade e mantenho a prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos previstos no art. 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal. Deve o cartório da CEAC enviar estes autos ao juízo competente por distribuição, bem como acautelar a mídia em local próprio. Intimados os presentes. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência (fls. 91/92).

Ao julgar o *habeas corpus* originário, a Corte Estadual entendeu pela perpetração da segregação cautelar, assim consignando:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pretensão deduzida em favor do paciente não merece acolhimento, nessa via, uma vez que os documentos juntados pelo impetrante, em momento algum, alavancam valores jurídicos suficientes e capazes de demonstrar o alegado direito que se viu sustentado com o presente remédio.

É possível inferir que **o paciente foi preso em flagrante, no dia 29/03/2018, em local de boca de fumo, sendo encontrado com o mesmo significante quantidade e variedade de entorpecentes, consistente em 37 (trinta e sete) sacolés de maconha e 11 (onze) pinos de cocaína, além de R\$ 20,00 (vinte reais) em dinheiro trocado**, incidindo, desta forma, na suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, destacando-se que a prisão foi convertida em preventiva, no Plantão Judiciário, no dia 30/03/2018 e mantida em sede de Audiência de Custódia, não havendo notícias de pedido de revogação da prisão no Juízo de piso para onde os autos foram distribuídos.

Verifica-se que o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado, atendendo aos ditames do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e do artigo 315 do Código de Processo Penal.

A Lei permite a constrição da liberdade individual do cidadão, de forma excepcional, quando para o resguardo das ordens, pública e econômica, da conveniência da instrução criminal e de possível aplicação da lei penal, quando existam indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime.

(...)

Da análise dos autos, extrai-se que o *fumus comissi delicti* resta presente na hipótese, caracterizado nos indícios de autoria e a materialidade do crime, conforme se constata de uma breve análise dos documentos que instruíram o presente writ, mormente o Auto de Prisão em Flagrante, o Registro de Ocorrência e o Laudo Prévio de Exame em Entorpecente.

Já o *periculum libertatis* fundamenta-se na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, segundo a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, amparado nos requisitos exigidos pelos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Como de amplo conhecimento, uma das características da medida cautelar, que tem natureza de eficácia penal, é a preventividade. Assim, não é pressuposto para a sua concretização a ocorrência da situação que se procura evitar, sendo importante a avaliação do seu risco, tal como se apresenta no caso em exame.

Nota-se que, para a garantia da ordem pública busca-se, primeiramente, evitar que o agente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa (quando esta figura estiver disponível, ou, no caso dos crimes vagos, busca-se evitar a afronta à coletividade), quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social e a própria credibilidade da Justiça, em face de gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

Cediço que com a entrada em vigor da Lei 12.403/11 a decretação ou a manutenção de uma prisão cautelar deve estar embasada não somente na presença dos requisitos dos artigos 312 e 313, do CPP, como também na demonstração da insuficiência e desnecessidade da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão contidas no novo art. 319, do Código de Processo Penal.

Outrossim, cabe destacar que o crime, em tese, praticado pelo paciente é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, estando, a prisão preventiva, em consonância com o artigo 313, inciso I, do CPP, não se vislumbrando a possibilidade da sua substituição por medida cautelar alternativa.

Como é de sabença, as condições subjetivas, como a primariedade não constituem, por si só, motivos a ensejar a concessão de liberdade ao paciente, que deve ser analisada em cotejo com os demais elementos de prova, ressaltando-se, neste aspecto, que não consta qualquer comprovação do exercício de atividade laborativa lícita e do vínculo com o distrito da culpa, o que reforça a necessidade da segregação para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Não há que se falar, neste caso, em ofensa à homogeneidade, soando prematura qualquer previsão do quantum de pena antes do início da instrução criminal.

Não cabe no presente caso a revogação do decreto prisional pleiteado, posto que a prisão preventiva restou devidamente fundamentada, apta a afastar qualquer alegação de constrangimento ilegal.

Oportuno registrar que a prisão processual, como cediço, não viola o princípio da presunção de não-culpabilidade, não se confundindo com antecipação de punição. Cuida-se de medida cautelar, necessária e bem justificada, que se impõe em determinados casos de acordo com as suas peculiaridades, salientando-se que a própria Constituição prevê a possibilidade de prisão em flagrante ou decorrente de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária (art. 5º, LXI).

Nesse passo, vislumbra-se que a decisão judicial ora combatida se encontra devidamente respaldada em fatos e fundamentada nos requisitos legais, não existindo, portanto, o suposto constrangimento ilegal.

Assim, não resta a menor dúvida de que não há como acolher a pretensão inserida com a impetração deste Habeas Corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A conta de tais considerações é que direciono meu voto no sentido de denegar a ordem (fls. 26/31).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade abstrata do tráfico, o que configura nítido constrangimento ilegal.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que, além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (83g de maconha e 2,5g de cocaína, distribuídos, respectivamente, em 37 sacolés e 11 pinos do tipo *eppendorf* - fls. 53/54), não há nos autos notícias de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema.

A propósito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva aos pacientes não apresentou qualquer motivação concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a descrição da conduta típica e a necessidade de garantia da ordem pública, além da gravidade abstrata do delito.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das condições pessoais favoráveis e da quantidade de substância entorpecente apreendida (15 gramas de cocaína). Constrangimento ilegal configurado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional dos pacientes, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo local, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares ou da decretação de nova prisão, desde que devidamente fundamentada (HC 453.085/MG, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2018).

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 contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que indefere medida liminar na origem, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado n. 691 da Súmula do STF), tal como se verifica na espécie. É que, no caso, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, ante a apreensão de 7 pinos de cocaína, pesando 5,35g (cinco gramas e trinta e cinco centigramas) e outros 258 eppendorfs vazios e, ao converter a custódia em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a supor a possibilidade de reiteração criminosa na hipótese de o paciente ser colocado em liberdade, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificada a liminar (HC 439.759/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/05/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente, detido na posse de 15,6g (quinze gramas e seis decigramas) de cocaína e 51,8g (cinquenta e um gramas e oito decigramas) de maconha, ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.

3. Habeas corpus concedido, ratificada a liminar (HC 429.122/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 26/03/2018).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis .

2. Muito embora o édito prisional indique a necessidade da imposição da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à variedade e à quantidade de droga apreendida, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, - 122,9g (cento e vinte e dois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas e nove decigramas) de maconha e 11,23g (onze gramas e vinte e três centigramas) de cocaína - também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do paciente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

3. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal a serem definidas pelo Juízo local.

4. Ordem concedida (HC 400.206/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 01/12/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito objeto da condenação - apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção e às condições pessoais do agente.

3. Recurso ordinário provido, para revogar a segregação processual do recorrente, mediante a imposição das providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, caso não se encontre preso por outro motivo (RHC 85.288/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2017).

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, *in casu*, a prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0124378-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 451.641 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00164127420188190000 00733776920188190001 164127420188190000
733776920188190001

EM MESA

JULGADO: 04/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

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 : RAFAEL ANTONIO NEVES VASCONCELOS (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.