



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607434 - RJ (2020/0212241-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LAURA JULIA ANDRADE FONTENELLE - RJ078959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSE CLAUDIO DO NASCIMENTO HYGINO VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. RÉU PRIMÁRIO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo 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 flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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. Deve, 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.

No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios veementes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Ademais, destaca-se que a quantidade de droga apreendida – 76g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do

tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que deverão ser definidas pelo Juiz de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de outubro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607434 - RJ (2020/0212241-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LAURA JULIA ANDRADE FONTENELLE - RJ078959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSE CLAUDIO DO NASCIMENTO HYGINO VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE NÃO SE MOSTRA ELEVADA. RÉU PRIMÁRIO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo 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 flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a 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. Deve, 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.

No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios veementes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas. Ademais, destaca-se que a quantidade de droga apreendida – 76g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do

tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que deverão ser definidas pelo Juiz de primeiro grau.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSÉ CLÁUDIO DO NASCIMENTO HYGINO VIEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido no HC n. 0043817-17.2020.8.19.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 30/6/2020, convertida em prisão preventiva, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* originário perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada em acórdão acostado às fls. 33/52.

No presente *writ* a defesa aponta nulidade na prisão, diante da ausência da audiência de custódia, bem como a ilicitude do próprio flagrante, ante o *modus operandi* na forma de colheita de elementos informativos.

Destaca as condições favoráveis do paciente, notadamente a sua primariedade e ressalta a pouca quantidade de droga apreendida.

Sustenta a falta dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, estando o decreto prisional embasado em fundamentos genéricos e na gravidade abstrata do delito.

Alega a possibilidade de fixação de medidas alternativas diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Afirma o risco de contaminação iminente pelo novo coronavírus - COVID-19. Invoca a Recomendação n. 62/2020.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da custódia cautelar do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

O pedido de liminar foi deferido *"para revogar a prisão preventiva do paciente até o julgamento definitivo da presente impetração, ressalvada a possibilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau"* (fls. 115/118).

As informações foram prestadas às fls. 125/131 e o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, às fls. 144/150.

É o relatório.

VOTO

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

O Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, tendo o Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus*, mantido a segregação cautelar, conforme se verifica:

In casu, pode-se constatar, dos documentos acostados, que o Magistrado a quo, elencou, de forma fundamentada, ainda que sucintamente, em consonância com o previsto no artigo 93, IX da CRFB 1988, as razões singulares pelas quais entendeu necessária a manutenção da prisão do paciente ressaltando a presença, do fumus comissi delicti e periculum libertatis, bem como a imprescindibilidade da referida cautela ergastular para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, além do assecuramento de eventual aplicação da lei penal, mencionando a grave natureza, equiparado a hediondo, do delito imputado, pelo qual o paciente estaria, em tese, exercendo a prática de mercancia ilícita de material entorpecente, frisando, in verbis: "(...) Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de fumus comissi delicti e periculum libertatis que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória.

No presente caso, atesta-se a presença do fumus comissi delicti pela prisão em flagrante do custodiado na posse de 76g de maconha, nos termos do laudo prévio e do auto de apreensão em anexo, bem como, pelas declarações prestadas em sede policial.

O periculum libertatis, definido como o risco provocado pela manutenção do acusado em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime grave, em que o custodiado trazia consigo quantidade considerável de droga para venda. Consta do auto de prisão em flagrante que policiais militares receberam a informação de que na localidade conhecida como Bela Vista, nas imediações do "Primus Bar", havia um indivíduo praticando o tráfico de

drogas. Os agentes foram até o local e encontraram o homem com as características apontadas atravessando a rua. Ele foi abordado e com ele foram apreendidos R\$ 34,00 em espécie e as drogas descritas no auto de apreensão. Ele confirmou que estava vendendo drogas para um traficante vulgo "Marimbondo", informando que o restante da droga estaria em sua casa. Ele levou os agentes até o local e lá entregou o restante do material.

Portanto, o auto de apreensão indica as drogas apreendidas em poder do custodiado (76g de maconha). Além disso, as circunstâncias narradas pelos policiais militares indicam que o preso estava exercendo o tráfico de drogas na localidade.

Convém destacar que a prisão cautelar se faz necessária para a garantia da ordem pública, em especial porque o tráfico de drogas enseja um ambiente preocupante à paz social da cidade de Rio Bonito. Isso porque, o crime de tráfico de drogas gera o temor a moradores da comarca, em razão do domínio por facções criminosas que comandam diretamente a atividade e são por ela custeadas. Assim, impõe-se uma atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta do custodiado. (...)

Em relação ao Princípio da Homogeneidade, tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda.

A primariedade, por si só, não confere o direito à liberdade. Além disso, não restaram comprovados residência fixa e atividade laborativa lícita. No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal pelas razões acima expostas(...)", importando ressaltar-se, conforme bem pontuado pelo Juiz primevo, que ao contrário do aduzido na inicial da presente ação constitucional, não fora apresentado qualquer comprovante de residência fixa e atividade laborativa lícita, sendo certo que, segundo a própria impetrante. "... deve ser exaltada a postura extremamente colaborativa do paciente que, de acordo com os policiais, teria sido abordado com pequena quantidade de droga e, ainda assim, teria confessado a prática do crime de tráfico, bem como indicado local para buscas de mais drogas, o que demonstra sua grande intenção de colaborar com a justiça, não havendo qualquer necessidade de sua prisão.", a reputar-se incontestes, a presença de indícios mínimos de materialidade e autoria delitiva.

À toda evidência, infere-se, dos elementos dos autos, que presentes estão os requisitos genéricos consubstanciados no binômio necessidade- adequação,

estabelecidos nos incisos I e II do artigo 282 do C.P.P., assim como alguns daqueles elencados pelo artigo 312 do mesmo diploma legal.

Nesta conjuntura, a necessidade da constrição cautelar se faz presente, não só com o intuito de impedir a reiteração de atos criminosos da mesma estirpe, mas, sobretudo, para acautelar o meio social da ação delituosa em questão, garantindo, outrossim, a credibilidade do Poder Judiciário, pelo afastamento da sensação concreta de inação e impunidade.

Importa lembrar, no que tange ao embasamento da decisão que decretar a prisão provisória preventiva, exige o artigo 315 do CPP, que seja a mesma fundamentada, ("A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada"), devendo, portanto, observar o inciso IX do artigo 93 da CRPB. o que se enquadra, na hipótese.

Ademais, no sentido de que o referido decisum encontra-se em total consonância com a jurisprudência e doutrina pátrias, não havendo a necessidade de que o mesmo seja extenso, desde que aponte, concretamente, seus fundamentos, traz-se a jurisprudência do STF e do STJ, in verbis:

[...]

Sobre a alegação de que o paciente apresenta condições favoráveis e, por isso poderia responder a ação penal em liberdade, importa elucidar que, conforme a orientação dos Tribunais Superiores, tal hipótese não representa, de per si, a garantia necessária e suficiente para a supressão da cautela restritiva, devendo a mesma ser analisada junto ao contexto fático carreado à ação constitucional. No caso vertente, não se mostra recomendada a soltura, configurando-se insuficientes e ineficazes, à espécie, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP (fls. 39/47).

Quanto aos fundamentos da custódia cautelar, 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 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, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios suficientes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem

pública foi embasada pelas instâncias ordinárias em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na quantidade de drogas apreendidas. Todavia, destaca-se que a quantidade de droga apreendida – 76g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao paciente não pode ser tida como das mais elevadas.

Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do réu em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que o paciente foi beneficiado com a liberdade provisória, mas a prisão foi novamente decretada pelo Tribunal sem apontar elementos concretos ou excepcionais, além de aspectos inerente à materialidade autoria. Ademais, a própria Corte revisora reconheceu que o paciente é primário e as quantidades drogas apreendidas (62,2g de cocaína e 10,3g de crack e 4,5g de maconha), somente, não podem ser consideradas relevantes para justificar o total cerceamento da liberdade do réu. Constrangimento ilegal evidenciado. Precedentes.

4. Habeas corpus concedido para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu a liberdade provisória ao paciente (HC 554.940/SP, Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/3/2020).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PACIENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR

RATIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Apesar de as instâncias de origem terem decretado a prisão preventiva com base na quantidade de entorpecente encontrada em poder do Paciente, a quantidade de droga apreendida no caso não é exacerbada (152,3 gramas de maconha e 49 gramas de cocaína) e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Paciente.

2. Em diversos julgados recentes, de ambas as turmas especializadas em direito penal concluiu-se que determinadas quantidades de drogas ilícitas, ainda que não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que prisão preventiva é a única medida cautelar adequada

3. Deve, ainda, ser considerado o fato de que, até o momento, não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente e nem há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. Ordem de habeas corpus concedida para ratificar a liminar em que foi determinada a soltura do Paciente, se por outro motivo não estivesse preso: advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, caso demonstrada a concreta necessidade da medida: ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada (HC 504.155/MG, Rei. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 27/2/2020).

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

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso dos autos, a custódia provisória foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do

CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 10,15 gramas de crack e 23, 31 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando consideradas suas condições pessoais favoráveis.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 521.001/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2019).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CARENTE DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. INVOCAÇÃO DA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ORDEM CONCEDIDA, CONFIRMANDO-SE 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, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, pois nela, a despeito de indicar elementos que demonstram a autoria e a materialidade, bem como a gravidade abstrata do delito, não apontou, por outro lado, elementos que pudessem evidenciar a imperiosidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do CPP.

3. As drogas diversas referidas na decisão, não especificadas, não constituem, por si só, justificativa para a imposição da prisão provisória, pois o auto de prisão em flagrante destaca que, "em revista no imóvel, encontraram cinco pés de maconha pequenos recém plantados e outros pedaços de maconha prensados. No local ainda havia, duas balanças de precisão, dois simulacros de arma de fogo tipo pistola de airsoft, porções pequenas de LCD, MDMA, cogumelos e cristais e também um pequeno frasco de absinto com sementes de maconha no fundo" (e-STJ fl. 27), a indicar que, apesar da diversidade, a quantidade de substância entorpecente não se revela significativa. Ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão provisória.

4. Ordem concedida, com extensão de efeitos para o corrêu (HC 503.009/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/8/2019, DJe 23/8/2019).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO NA DECISÃO QUE DECRETOU A RESTRIÇÃO

CAUTELAR A ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (18 G DE MACONHA E 27,910 G DE COCAÍNA) E HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEPCIONALIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Considerando a atual situação do sistema carcerário no Brasil, urge considerar a aplicação da prisão preventiva apenas como ultima ratio.

2. No caso, em que pese o Magistrado singular tenha indicado argumentos concretos que justificariam a imposição da custódia, para garantia da ordem pública, consistente na quantidade e variedade de droga apreendida (18 g de maconha e 27,910 g de cocaína) e habitualidade delitiva, o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, circunstância que denota a desnecessidade da imposição da medida extrema.

3. A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão constantes do art. 319 do Código de Processo Penal mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

4. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto. Precedente.

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar concedida, para assegurar ao paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de frequentar bares e estabelecimentos congêneres (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); e d) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo, fundamentadamente (HC 387.163/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).

Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, a prisão preventiva, *in casu*, deve ser substituída por medidas cautelares alternativas.

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, mediante a

aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que deverão ser definidas pelo Juiz de primeiro grau.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0212241-1

HC 607.434 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00438171720208190000 01304555020208190001 119006732020
1304555020208190001 438171720208190000

EM MESA

JULGADO: 13/10/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

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
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LAURA JULIA ANDRADE FONTENELLE - RJ078959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSE CLAUDIO DO NASCIMENTO HYGINO VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.