HABEAS CORPUS Nº 503.987 - RJ (2019/0103995-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - RJ121716
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FELIPE WALLACE DA SILVA MONTEIRO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE WALLACE DA SILVA MONTEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RESE n. 0275924-98.2018.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Em sede de audiência de custódia, o Magistrado de primeiro grau concedeu a liberdade provisória sem fiança, mediante a aplicação de duas medidas cautelares alternativas - comparecimento mensal ao juízo, bem como a todos os atos processuais, e proibição de ausentar-se da comarca por mais de 10 dias, sem prévia autorização judicial (e-STJ fls. 27/28).

Inconformado com a decisão, o Ministério Público estadual interpôs Recurso em Sentido Estrito, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça de origem, que decretou a prisão preventiva do ora paciente e determinou a expedição de mandado de prisão em seu desfavor. O acórdão está assim ementado (e-STJ fl. 15):

> *EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - TRÁFICO DE DROGAS - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL COM O DECISUM QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA AO RECORRIDO, IMPONDO-LHE MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL DIVERSAS DA PRISÃO PREVISTAS NO ART. 319, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRETENSÃO Ã*

CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA AO RECORRIDO, RESTAURANDO-SE SUA CUSTÓDIA PREVENTIVA - POSSIBILIDADE - GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR - NECESSÁRIA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA DO RECORRIDO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL PROVIMENTO DO RECURSO - EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO, COM DATA LIMITE PARA O SEU CUMPRIMENTO DE 12 (DOZE) ANOS.

Na presente impetração, a Defensoria Pública alega, em síntese, ausência dos requisitos legais autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, salientando a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, que possui 26 anos de idade, tem residência fixa junto com a mãe, exerce ocupação lícita de servente de pedreiro e marceneiro e tem um filho de 5 anos. Além disso, o paciente seria dependente químico e teria sido agredido pelos policiais no momento do flagrante.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, mediante expedição de alvará de soltura, com a aplicação de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório. **Decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo indícios sérios de ilegalidade no ato ora impugnado**, apta a justificar o deferimento da medida de urgência. Isso porque não há evidências concretas de que a liberdade do paciente represente ameaça à ordem pública a demonstrar a indispensabilidade da medida extrema.

Ao conceder a liberdade provisória, fundamentou o Juízo *a quo*

(e-STJ fls. 26/27):

> *Em que pese os indícios de autoria e materialidade, presente, portanto, o fumus comissi delict, no que se refere ao periculum libertaíis, observa-se, em que pese a gravidade do delito de tráfico de drogas,* ***o injusto praticado é sem violência ou grave ameaça a pessoa.***
>
> ***Com ele não foi encontrado armamento ou imputado o confronto direto com os policiais.***
>
> *Em verdade, verifica-se, a partir dos relatos prestados pelos policiais miliares, que* ***a dinâmica do flagrante, para melhor compreensão, exige dilação probatória, especialmente para avaliar a suposta confissão do custodiado*** *aos policiais militares, a ligação do acusado às drogas encontradas na residência, o seu envolvimento com facção criminosa* ***e até mesmo a legalidade da operação policial que culminou na entrada dos policiais em residência sem autorização judicial.***
>
> ***Destarte, não há, com efeito, elementos concretos, neste momento, que evidenciem que o custodiado represente risco à ordem pública, ou revele periculosidade social que exija o seu encarceramento.***
>
> *Ademais, impende destacar que, apesar de ostentar condenação criminal anterior,* ***provavelmente, na hipótese de condenação, será fixado em seu patamar mínimo, o que, em tese, confere ao réu o seu cumprimento em regime aberto.***
>
> *Deve ser ressaltada a que manutenção da prisão cautelar potencializará os danos irreversíveis do nosso sistema carcerário, tanto a ele quanto à sociedade, na medida em que as chances de ressocialização são diminutas.*
>
> ***A prisão tem sido a droga que mais mata****, a que mais produz violência e que mais causa insanidade para aqueles com ela relacionados. Assim, a prisão cautelar deve observar estritamente o que dispõe a constituição e a lei, sendo descabida a ampliação interpretativa em nome de uma falsa proteção e de uma suposta garantia de ordem pública.*
>
> *Consigne-se que nesta oportunidade o custodiado* ***apresentou comprovante de residência.***
>
> *Assim, também em homenagem ao princípio da homogeneidade, não é razoável, portanto, que permaneça o indiciado cautelarmente custodiado até o deslinde da demanda. Por essas razões, CONCEDO a FELIPE WALLACE DA SILVA MONTEIRO a liberdade, sem fiança, na forma do artigo 310, Dl do CPP, mediante compromisso de cumprimento das seguintes medidas cautelares, SOB PENA DE REVOGAÇÃO: (...).*

Na hipótese vertente, o paciente foi preso na posse de 17g de maconha e de 6g de cocaína. Apesar de a quantidade de droga apreendida e demais circunstâncias do fato indicarem indícios fortes do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não se pode deixar de levar em consideração que, em sede de segregação cautelar, não bastam a materialidade do crime e os indícios de autoria. Devem ser ponderados, especialmente, os critérios da necessidade e adequação.

Embora tenha condenação transitada em julgado por posse ilegal de arma de fogo, o paciente possui outras condições pessoais favoráveis. Além de o delito praticado não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, inexiste qualquer elemento concreto de periculosidade ou gravidade, haja vista a pequena quantidade de droga, ou de reiteração ou mesmo de envolvimento com organização criminosa. No ponto, meras suposições genéricas não servem para justificar o decreto prisional impugnado.

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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ. 4. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi preservada pelo Tribunal impetrado sem apontar ***elementos concretos****, colhidos do flagrante, relativos à conduta perpetrada pelo paciente, que* ***demonstrem a indispensabilidade da medida restritiva da liberdade****, nos termos do art. 312 do CPP. Mesmo* ***a quantidade de droga mencionada (cerca de 68,51g de maconha) não pode ser considerada relevante a justificar a prisão****, valendo ressaltar, ainda, que*

os outros fragmentos de vegetais apreendidos sequer foram identificados como entorpecentes. Precedentes. [...] (HC 341.054/SP, minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016, grifo nosso).

No mesmo sentido:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. 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.*
> *2. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de 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 350.242/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016).
>
> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE QUE AS DROGAS SERIAM PARA CONSUMO PRÓPRIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SEGREGAÇÃO DESPROPORCIONAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
> *1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*
> *1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de que as drogas encontradas seriam*

destinadas ao consumo pessoal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.
2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.
3. ***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.***
4. No caso, não obstante a reprovabilidade da conduta, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e as condições pessoais do agente, primário e de bons antecedentes.
5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.
(HC 349.274/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. 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 cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.
3. ***A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "a custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal." (Precedentes).***

> ***4. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação.***
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art.319 do Código de Processo Penal.*
> (HC 342.481/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 10/03/2016).

Diante desse quadro, outras medidas cautelares (Lei Adjetiva Penal, art. 319) parecem ser suficientes para o controle cautelar do Estado.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para determinar que FELIPE WALLACE DA SILVA MONTEIRO aguarde em liberdade o julgamento final do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

Comunique-se, **com urgência**.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada e ao Juízo de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso às informações processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator