

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.219 - SC (2019/0355622-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DANIEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CLODOALDO JOSÉ CASARA - SC037681
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DANIEL RODRIGUES DA SILVA contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem no julgamento do HC n. 4030577-83.2019.8.24.0000, assim ementado (e-STJ fl. 2.509):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. 2. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA.

1. Não é carente de fundamentação o comando judicial que, ao determinar a segregação cautelar de acusado, expõe, com referência a elementos concretos, o fumus commissi delicti e o periculum libertatis.

2. A apreensão do agente com considerável quantidade de distintas espécies de entorpecentes (100g de maconha e mais de 10g de cocaína) é elemento revelador de sua periculosidade social, a impor sua segregação preventiva como modo de acautelar a ordem pública.

ORDEM DENEGADA.

O recorrente foi preso em flagrante em 18/8/2019, e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 45/46), foi denunciado pela suposta infringência ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 porque trazia consigo 108 gramas de maconha e 14 gramas de cocaína.

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. A ordem, como antes relatado, foi denegada, nos termos do acórdão e-STJ fls. 2.508/2.512. Esta é a decisão recorrida.

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do presente recurso (e-STJ fls. 2.517/2.528), a defesa nega a autoria do delito e suscita a nulidade das decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do recorrente, por fundamentação inidônea (gravidade abstrata do delito), sem apontar dados concretos que justificassem a necessidade da medida extrema, tampouco levar em conta suas condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, família constituída e residência fixa. Afirma que a droga encontrada com o paciente é pequena.

Aduz que inexistente periculosidade presumida em razão ao delito de tráfico de drogas e sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma ainda que a prisão cautelar é desproporcional ao caso concreto, tendo em vista a possibilidade de fixação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva do recorrente, mesmo mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua

Superior Tribunal de Justiça

admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

O recorrente pleiteia a revogação da sua prisão preventiva, por fundamentação inidônea.

Assiste-lhe razão.

É consabido que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

No particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 45/46), não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, suficientemente valorados pelo Magistrado para fins de decretação da

Superior Tribunal de Justiça

prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Na hipótese vertente, consta do auto de prisão em flagrante que o paciente **foi preso na posse de 108 gramas de maconha e 14 gramas de cocaína, ao sair de local conhecido como ponto de venda de drogas (circunstâncias não mencionadas no decreto prisional)**. Embora a quantidade e variedade de drogas apreendidas possam indicar a prática 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.

O paciente apresenta condições pessoais favoráveis: é **primário**, ostenta bons antecedentes (e-STJ fls. 41/42). **Inexiste qualquer elemento concreto de periculosidade, reiteração ou mesmo de envolvimento com organização criminosa. No ponto, meras suposições genéricas não servem para justificar o decreto prisional impugnado.**

A propósito, o Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação [...] (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Portanto, se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública. (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 6/12/2012 PUBLIC 7/12/2012).

Vale enfatizar, ainda, que a prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso,

Superior Tribunal de Justiça

seja alcançado idêntico resultado acautelatório (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015).

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, fixadas conforme entendimento do magistrado de primeiro grau sobre a adequação e necessidade das medidas.

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

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. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. VALORAÇÃO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 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 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 ao paciente não apresentou qualquer motivação concreta e individualizada apta a justificar a necessidade e a

imprescindibilidade da segregação.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, notadamente diante da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida (17,8 gramas de cocaína e 13,9 gramas de maconha) e das condições pessoais favoráveis ao paciente. Constrangimento ilegal configurado.

5. As condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição de medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 530.097/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Ao converter o flagrante em prisão preventiva, o Juízo singular considerou haver indícios de que os acusados praticavam o comércio ilegal de drogas no momento de sua prisão. Todavia, a despeito de citar o registro de condenação pretérita em desfavor de um dos réus, não descreveu, de modo concreto, a presença de notícias da possibilidade de reiteração delitiva por parte dos ora recorrentes.

3. Ademais, *não foi apreendida quantidade elevada de entorpecentes com os autuados (17 g de maconha e 9 g de cocaína), circunstâncias que, como dito no parecer ministerial, reforçam a ausência de elementos concretos a justificar a custódia provisória.*

4. Recurso provido para tornar sem efeito a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(RHC 115.428/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA QUANTO AOS INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. ANÁLISE. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. *"No procedimento do habeas corpus não se permite a produção de provas, destinando-se ao exame de ilegalidades aferíveis de plano, assim não se tornando possível o pretendido enfrentamento de provas da materialidade e autoria delitiva" (HC 444.142/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2018).*

2. *A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.*

3. *No caso, as instâncias ordinárias não consignaram argumentos idôneos e suficientes à determinação e posterior manutenção da reprimenda cautelar, pois basearam a necessidade da medida extrema na suposta elevada quantidade de droga apreendida, - o que não pode ser considerado, pois foram apreendidos 21,g de cocaína e 42,1g de maconha -, e no fato de o crime ter sido praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, deixando, todavia, de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do*

Superior Tribunal de Justiça

Acusado poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art.

319 do Código de Processo Penal.

*4. A circunstância de o delito ter sido supostamente praticado nas imediações de estabelecimento de ensino não legitima, por si só, a decretação da segregação cautelar, **considerando-se, ainda, a pequena quantidade de droga apreendida - 21,g de cocaína e 42,1g de maconha -**, bem como as condições pessoais favoráveis do Recorrente. Em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se a revogação da custódia preventiva.*

5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, provido para determinar a soltura do Recorrente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

(RHC 114.760/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019).

Ante o exposto, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar a revogação da prisão preventiva do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cujas escolha e regulamentação serão feitas pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator