

HABEAS CORPUS Nº 567.987 - RS (2020/0072769-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GUILHERME DOS SANTOS FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : LETICIA EDUARDA DA SILVA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública, em favor de GUILHERME DOS SANTOS FERREIRA e LETICIA EDUARDA DA SILVA MARQUES – presos preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico – contra acórdão do do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 001409-06.2020.8.21.7000).

Segundo consta dos autos, após diversas denúncias recebidas, os pacientes foram presos em flagrante em 16/12/2019, na posse de **11 porções de maconha, pesando 25 gramas, 1 porção de cocaína, pesando 6 gramas, 6 eppendorf vazios**, além da quantia de R\$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais) (e-STJ fls. 38/39).

Homologado o flagrante e decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 59/63), a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar na Corte estadual.

O Tribunal, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl.96):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Pacientes presos preventivamente pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, em tese. Materialidade e indícios suficientes da autoria. Os pacientes ao avistarem a guarnição empreenderam fuga para o interior de uma residência, onde foram alcançados, sendo necessário o uso moderado da força. Abordados, foram, supostamente, apreendidos com L.E. 11 porções de maconha e R\$ 300,00. Por sua vez, com G.F., teriam sido encontrados R\$ 2.130,00, além de 1 pino de cocaína, evidenciando o suposto envolvimento de ambos com a traficância. Em que pese a primariedade dos pacientes, conforme o registro de ocorrência, a prisão deles ocorreu em decorrência de diversas denúncias anônimas, apontando a traficância no local do flagrante. Decreto fundamentado. Inviável a aplicação das cautelares alternativas (previstas no art. 319 do CPP), pois medidas insuficientes e inadequadas caso em concreto. Impositiva a segregação, para fazer cessar a prática delitiva e evitar a reiteração criminosa, assegurando-s e, assim, a ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Segundo se depreende das informações, verifica-se que o Ministério Público ofertou denúncia em 23/01/20, de modo que está prejudicado o argumento relativo ao excesso de prazo na conclusão do inquérito. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada. ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa alega, em síntese, a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo Magistrado de primeira instância em sua decisão, asseverando não haver motivos legais para a prisão (art. 312 do CPP).

Sustenta, ainda, que "[o]corre que os elementos utilizados para fundamentação não são capazes de demonstrar o *periculum libertatis* e, conseqüentemente, a necessidade da prisão preventiva dos Pacientes, que são tecnicamente primários (e-STJ fls.6/7).

Ainda, sustenta que [d]iante do quadro calamitoso no qual se encontram as prisões brasileiras e da pandemia de Coronavirus Disease (COVID-19), os encarceramentos devem se restringir a indivíduos que

coloquem em risco a integridade física de outras pessoas (e-STJ fl.12).

Por fim, informa que por intermédio da Resolução n. 003/2020, O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, suspendeu as atividades no período mínimo de 19/3/2020 a 19/4/2020, em razão do risco causado pelo novo vírus, o que causará um retardo o andamento processual.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

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 contraria (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 n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, 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).

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia

constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

Entendo ser a hipótese dos autos.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos

concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. 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. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro

RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, eis os motivos para a decretação da prisão dos pacientes (e-STJ fls. 59/60 grifei):

As circunstâncias fáticas do momento da prisão, em via pública, revelam, em princípio e para o atual momento processual, a prática da comercialização ilícita de drogas. Os policiais militares, após recebimento de diversas denúncias

anônimas, deslocaram-se até o local e avistaram os flagrados parados em uma esquina, sendo que, ao visualizarem a viatura, empreenderam fuga para o interior de uma residência, na qual foram abordados, restando localizado com Letícia 11 (onze) porções de maconha e R\$ 300,00 (trezentos reais) em espécie, bem como com Guilherme R\$ 2.130,00 (dois mil, cento e trinta reais) em espécie, 1 (um) pino de cocaína, 1 (um) celular Motorola e, no chão da residência, localizaram 6 (seis) pinos de eppendorf vazios, tendo ambos reagido à abordagem policial, sendo necessário o uso de força para contenção, conforme anotado nos respectivos atendimentos médicos.

[...]

Examinando os antecedentes de Guilherme, o flagrado foi preso e figura como réu em processo em trâmite na 1ª Vara Criminal (070/2.17.0000053-5), com acusação símile, sendo-lhe concedida liberdade provisória, conforme o andamento processual informa. O agir do flagrado, assim, não é novidade, deixando evidente o seu desajuste social e, agora, explicitamente sua periculosidade, sendo o ilícito o seu meio de vida, levando a flagrada Letícia pelo mesmo caminho, a qual conta com o processo de execução de medida socioeducativa n. 070/5.18.0000218-3 em tramitação, inclusive com revogação da remissão em virtude do injustificado descumprimento, o que faz com que a garantia da ordem pública, concretamente atingida, autorize a (s) sua(s) custódia(s), evitando a reiteração criminal, ao menos no atual momento processual.

[...]

Há clara propensão às práticas ilícitas, diante dos registros negativos

constantes em seus antecedentes, sendo evidente a necessidade da custódia cautelar, pois já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a garantia da ordem pública "(...) visa, entre outras coisas, a evitar a

reiteração de/itiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos (...) (HC 84.658/PE, rei. Min. Joaquim Barbosa, DJ 3/6/2005), além de se caracterizar "(...) pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação (...) (HC 90.398/SP, rei. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007), sendo "(...) representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal(...) (HC 89.143/PR, rei. Min. Ellen Gracie, DJe 26/6/2008).

A ordem pública, assim, deve ser resguardada, uma vez que os

elementos já produzidos dão conta dos envolvimento com atividades ilícitas pela dupla, surgindo a prisão cautelar como forma de evitar a comoção social e reiteração de práticas criminosas, em especial a prática que vem assolando a sociedade, até porque, pela forma organizada como atuam seus agentes em concurso (como no presente caso) e em meio a outras práticas ilícitas, sem poder ser esquecido que a traficância ilícita constitui crime que se pratica com severa insensibilidade moral, que conduz o usuário à marginalidade e a degradação física e psíquica, afetando, por conseguinte, as respectivas famílias e a sociedade, o que não pode ser permitido, de modo que a situação fática atual impõe a conversão da (s) custódia (s) em flagrante em preventiva, para garantia da ordem pública, sem prejuízo de posterior revisão, caso novos elementos sejam apresentados, a serem apreciados em consonância com as demais provas já produzidas e a serem produzidas, vez que traficância encontrara amparo no contexto documentado pela autoridade policial.

E inegável a comoção social gerada pela prática delitiva perpetrada, fatos que vêm assolando nossa comunidade em grande número, abalando concretamente a ordem pública, sentindo-se a sociedade desprovida de garantias para a sua tranquilidade, o que não pode ser aceito. A sociedade vive sob a ameaça crescente da criminalidade, devendo o Poder Judiciário demonstrar que está presente para a prevenção e repressão dessas práticas, cabendo-lhe, dentro de sua missão institucional, zelar pela ordem pública, coibindo atividades criminosas, sendo que os representados demonstram risco para o meio social, merecendo permanecer cautelarmente segregados.

A garantia da ordem pública, ainda, tem como escopo a prevenção da reprodução de fatos criminosos, seja porque há propensão às práticas delituosas, seja porque, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida, como no presente caso. A sociedade vive sob a ameaça crescente da criminalidade, devendo o Poder Judiciário demonstrar que está presente para a prevenção e repressão dessas práticas, cabendo-lhe, dentro de sua missão institucional, zelar pela ordem pública, coibindo atividades criminosas, sendo que o representado demonstra risco para o meio social, merecendo permanecer cautelarmente segregado.

O Tribunal *a quo* manteve a custódia cautelar dos pacientes tecendo as seguintes considerações (e-STJ fls. 117/ grifei):

[...]

Com efeito, verifico que nada foi trazido que modificasse o

entendimento já exarado, persistindo os motivos que levaram ao indeferimento do pedido, em sede liminar.

Colaciono, assim, as razões da decisão proferida (fls. 60-62), de modo a evitar desnecessária tautologia:

“(...) embora relevantes os argumentos contidos na inicial, não vislumbro, neste momento, o constrangimento ilegal anunciado pela impetrante.

De acordo com o expediente, os agentes públicos foram averiguar informações de que em determinado local ocorria o tráfico de drogas. No endereço, ao avistarem a aproximação policial, os pacientes teriam, em tese, tentado fugir para o interior de uma residência. Abordados, foram, supostamente, apreendidos com Letícia 11 porções de maconha e R\$300,00. Por sua vez, com Guilherme, teriam sido encontrados R\$2.130,00, além de um pino de cocaína, evidenciando o suposto envolvimento de ambos com a traficância.

Ademais, observa-se que o decreto prisional, lançado pelo magistrado atuante na Comarca, está devidamente fundamentado, ao apontar o abalo da ordem pública, pressuposto presente no art.312 do CPP, para fundamentar a impossibilidade de eventual liberdade aos pacientes, bem como demonstrou suficientes indícios de autoria e da materialidade do crime.

As circunstâncias acima referidas, cumuladas com o cenário fático quando da abordagem feita pelos agentes de segurança, bem como a quantidade de droga apreendida, apontam indícios de autoria e materialidade bastante a permitir a segregação de ambos. Assim, o periculum libertatis é verificado a partir dos indícios que denotam a habitualidade delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, indicam probabilidade de reiteração, uma vez que o paciente Guilherme já responde a processo criminal por tráfico de drogas e associação.

Saliento, com o fito de evitar eventual recurso indesejado, que a existência de condições pessoais favoráveis da paciente Letícia, tais como a eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito, conduta abonada, entre outros, não é suficiente para determinar sua liberdade provisória, ainda mais quando constatado, a partir das circunstâncias referidas, que a decretação da prisão é devida, como no caso.

Importa referir, ainda, que as questões ligadas diretamente ao mérito da ação serão analisadas em momento oportuno, uma vez que é inviável o exame aprofundado das provas em sede de habeas corpus. A comprovação ou não da efetiva participação dos pacientes na prática do delito imputado constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual

deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento.

Consigno, por fim, que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada.

Ante o exposto, a decisão do Juízo a quo deve ser mantida neste momento, razão pela qual INDEFIRO a liminar (...)” – grifo nosso -.

Nota-se que a decisão faz referência apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, registrando que a conduta imputada "é daquelas que tem subvertido a paz social". Acrescenta que "o tráfico de entorpecentes é um dos crimes que mais atormenta nossa sociedade, fomentando a prática de diversos outros crimes, tais como furtos, roubos e receptações, estando relacionando ao aumento da violência e criminalidade, sustentando, ainda, muitas vezes, o crime organizado", realizando um discurso judicial puramente teórico.

Efetivamente, nem a quantidade de drogas apreendida com os pacientes – **11 porções de maconha, pesando 25 gramas, 1 porção de cocaína, pesando 6 gramas (e-STJ fls. 38/39)** – pode ser considerada relevante a ponto de justificar a restrição total da liberdade.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Assim, "[s]e 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 n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 7/12/2012).

Ademais, cumpre destacar, que segundo registrado no autos, a prisão preventiva dos pacientes fundamentou-se somente em virtude dos maus antecedentes do paciente GUILHERME, que já responde à outra ação penal pelo mesmo crime, enquanto a paciente LETICIA ostenta um processo de execução de medida socioeducativa em tramitação, inclusive com revogação da remissão em virtude do injustificado descumprimento (e-STJ fl. 60).

Embora essas informações indique um aparente risco de reiteração, é certo que o fato criminoso que determinou a segregação cautelar dos corréus não se reveste de gravidade excepcional, lembrando que a medida já perdura por mais de 3 meses.

Nessa linha de entendimento:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE 10,2g DE COCAÍNA. APARENTE RISCO DE REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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. No caso, o paciente foi preso cautelarmente 10,2g de cocaína, segundo o laudo preliminar, além de 3.681,00 reais, sem registros de eventos excepcionais. Ainda, embora haja uma informação indicativa de reiteração, prestada pelo próprio paciente, de que já teria cumprido pena pelo crime de furto, o fato criminoso que o levou à prisão não se reveste de gravidade excepcional para justificar sua prisão, que já se prolonga por mais de 5 meses. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares.

(HC 531.545/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 17/12/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. 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 Código de Processo Penal, 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, apesar da aparente reiteração delitiva, o contexto da prisão em flagrante, bem como a pequena quantidade de entorpecentes apreendida - 17,1g (dezessete gramas e um decigrama) de maconha -, não justificam a segregação cautelar do paciente, devendo ser permitido a ele responder ao processo em liberdade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 444.859/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a aplicação das medidas

Superior Tribunal de Justiça

cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem fixadas 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), 23 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator