



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 720092 - SP (2022/0022026-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAFAEL MAURICIO REGERT (PRESO)
ADVOGADO : DIOGO DE PAULA PAPEL - SP345748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental no *habeas corpus* interposto por RAFAEL MAURÍCIO REGERT – preso pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas – contra decisão monocrática da Presidência deste STJ que indeferiu liminarmente o *writ*.

Buscando a revogação da custódia, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o TJSP tendo o Desembargador relator indeferido a liminar, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 111/112):

Consta que policiais militares receberam informação de que dois indivíduos, autores de um roubo ocorrido dias antes, estariam em uma casa situada na avenida Cel. Silvestre de Lima nº 253. Eles se deslocaram ao local e lá chegando, surpreenderam-nos - identificados como Gabriel Lima Sampaio e Marcos Paulo Tiedtke Ferreira - abrindo o portão, os quais percebendo a presença da viatura policial, fecharam o portão e tentaram fugir, pulando o muro dos fundos da casa e os telhados dos vizinhos; porém acabaram detidos na rua de trás do imóvel. Os dois confessaram a prática do roubo e informaram que juntamente com Reinaldo - outro participante do assalto foram até a cidade de Ribeirão Preto e trocaram os objetos subtraídos por dinheiro, que ficou com Reinaldo, e uma pistola calibre 380, municada com nove munições no pente, que foi localizada pelos policiais escondida na calha do telhado da casa. Gabriel e Marcos informaram ainda que tinham comprado drogas em um terreno localizada na Avenida 3, com a intenção de revendê-las, e que estas estariam dentro da casa. Realizada busca no interior do imóvel, os policiais encontraram na cozinha uma porção de "maconha" prensada pesando 302 gramas, e três pinos de "cocaína". Na seqüência, eles se dirigiram ao terreno e lá chegando já sentiram forte odor de "maconha". Perceberam que havia acesso a varanda dos fundos da casa de nº 2.550 e que ali existia uma mesa com duas balanças de precisão, uma faca, uma porção de "maconha" prensada, pesando 255 gramas, já com um pedaço cortado, além de fita, plástico e insulfime.

Enquanto estavam entrando pela varanda, surgiu o proprietário do imóvel, o qual alegou desconhecer a existência do entorpecente, mas que poderia ser do filho dele - o paciente. Na seqüência, chegou um advogado no local, dizendo que a droga de fato pertencia ao paciente e que este se apresentaria no Plantão Policial.

A prisão em flagrante do paciente e dos dois coinvestigados foi convertida em preventiva nos termos da r. decisão de fls. 95/101, contra a qual a impetrante se insurge.

Pois bem, não obstante os argumentos exarados nas razões de inconformismo, a tutela de urgência exige prova pré-constituída a demonstrar de imediato o constrangimento que se pretende ver superado, o que não é possível se depreender dos fatos alegados e da documentação que instrui a inicial, não se colhendo, em cognição sumária, ilegalidade na r. decisão impugnada (fls. 95/101). Ademais, diante das circunstâncias, mostra-se prematura a apreciação da matéria de fundo na esfera de cognição sumária própria do presente momento inicial da acusação, sendo o caso de se aguardar a audição do r. Juízo da origem.

Nesta Corte, foi impetrado novo *habeas corpus* sustentando a ausência de fundamentação apta a justificar a segregação cautelar imposta ao paciente, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da medida extrema, inculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega, ainda, que a prisão em flagrante foi ilegal, pois decorreu de busca domiciliar realizada sem mandado judicial ou autorização dos moradores.

Em decisão acostada às e-STJ, fls. 143/144, a Presidência desta Corte liminarmente indeferiu o *mandamus*, com base na Súm. n. 691/STJ.

No presente agravo, pretendendo a superação da Súm. n. 691/STF, reitera a afirmação de ausência de justa causa para a invasão de domicílio, pois não está caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Prossegue afirmando que não estão presentes os requisitos da preventiva, salientando que o paciente, que é usuário de drogas, apresentou-se espontaneamente na delegacia de polícia, sendo evidente a inexistência de risco à garantia da ordem pública.

Faz referência às Leis n. 12.403/2011, 13.964/2019 e à Recomendação n. 62/2020 do CNJ, as quais tornaram a prisão preventiva, mais ainda, excepcional.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou seja o feito submetido à apreciação da Turma julgadora para o fim de relaxar o flagrante ou revogar a preventiva, substituindo-a por medidas cautelares alternativas, tudo com superação da Súm. n. 691/STF.

É o relatório. **Decido.**

Registro, de plano, que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o não cabimento de *habeas corpus* contra decisão que indefere a liminar em prévio *mandamus*, nos termos do disposto no verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. ADVOGADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDO CUMPRIMENTO DA CONSTRIÇÃO EM SALA DE ESTADO MAIOR OU EM PRISÃO DOMICILIAR. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE NEGOU A TUTELA DE URGÊNCIA NO WRIT ORIGINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. MANDAMUS INDEFERIDO SUMARIAMENTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância. Exegese da Súmula 691/STF. 2. Encontrando-se a decisão da autoridade impetrada suficientemente motivada, já que, ao que consta, a liminar foi indeferida porquanto o preso, advogado da ativa, estava segregado em dependência especial, com instalações e comodidades condignas, não há como se afastar o óbice ao conhecimento do remédio constitucional, imposto pela Súmula 691/STF, merecendo, portanto, ser confirmado o decisum agravado, por seus próprios fundamentos. 3. O revolvimento das questões aventadas no writ originário e aqui reiteradas, certamente acarretaria a indevida supressão de instância, pois serão alvo de exame oportuno na Corte de Justiça indicada como coatora, quando do julgamento de mérito. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 296.884/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 12/9/2014).

Assim, salvo hipótese excepcional de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão impugnada, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

No caso, contudo, verifico flagrante ilegalidade a autorizar a superação da Súm. n. 691/STF.

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.

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 (HC nº 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 13/3/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/6/1999, DJU 13/8/1999; e RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; HC n. 503.046/RN, Rel. 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 (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

No caso, colhe-se da decisão que homologou a prisão em flagrante e decretou a preventiva do paciente, os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 101/102):

Em observância ao previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, reputo haver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade. A materialidade está estampada no laudo pericial de fls. 53/55 e auto de

exibição e apreensão de fls. 38/40. Os policiais militares Luiz Francisco dos Santos Neto e Adriano dos Reis narraram que receberam informações do local onde estariam dois indivíduos que teriam praticado um roubo dias atrás. Ato contínuo, dirigiram-se ao local e se depararam com os autuados Gabriel e Marcos Paulo no momento em que abriam o portão da residência indicada e, ao avistarem a viatura policial, retomaram ao imóvel, fecharam o portão e empreenderam fuga ao pularem o muro dos fluidos do imóvel e pelos telhados das casas vizinhas. Aduziram que após realização de cerco, foi possível abordar os autuados na rua atrás da casa em que estavam. Afirmaram que de imediato os autuados confessaram a prática do roubo e informaram terem trocados os objetos por dinheiro e uma arma de fogo - a qual estava escondida na calha do imóvel - na cidade de Ribeirão Preto. Após, disseram que os autuados indicaram ainda terem comprado entorpecentes com a finalidade de revenda, ocasião em que localizaram em uma estante na cozinha uma porção de maconha e 3 eppendorfs com cocaína. Acresceram que os autuados indicaram o local onde teriam adquirido a droga e, ao se dirigirem ao terreno informado, notaram que havia acesso à varanda dos fluidos da casa de nº 2550, na qual havia uma mesa com duas balanças de precisão, faca, uma porção prensada de maconha, outro pedaço já cortado, além de fita e plástico para embalo. Ao adentrarem ao local, depararam-se com a testemunha Mauro, o qual lhes relatou que ad roga pertencia ao filho Rafael. Momentos após, disseram que surgiu no local o advogado do autuado Rafael o qual afirmou que o apresentaria espontaneamente no plantão policial, o que de fato foi feito, tendo ele assumido a propriedade da droga encontrada. Os fatos denotam a apreensão de entorpecentes, arma de fogo e munições, além de petrechos destinados à endolação da droga, circunstâncias que, aliadas à fuga dos autuados, indicam comercialização de entorpecentes, além da confissão de Gabriel e Marcos Paulo sobre a posse da arma de fogo perante os policiais militares. Com efeito, a custódia é recomendável para a garantia da ordem pública. Em análise à folha de antecedentes e certidão de distribuição criminal do autuado Gabriel afere-se que, além da reincidência específica ostentada, ele encontrava-se em cumprimento de pena, tendo sido advertido quanto às condições para cumprimento do regime aberto em 28/05/2021 (processo nº 0001426-71.2020.8.26.0026 - fls. 59), além da reincidência por delito contra o patrimônio (fls. 59 60) e a confissão sobre a participação em recente delito de roubo. Ainda, em relação ao autuado Marcos Paulo, há a confissão dele na participação de recente delito de roubo, em concurso de agentes, além do que a imputação delitiva deduzida em desfavor dos autuados é de crime gravíssimo, o qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana. Ademais, a custódia cautelar também se faz necessária para evitar que soltos, continuem a reiterar na prática do tráfico de entorpecentes, ante o inegável apelo que esse comércio tem, pelo dinheiro fácil e rápido que proporciona. A custódia é recomendável, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal, pois a soltura dos autuados nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos dificultar a instrução criminal. Assim, as medidas cautelares diversas da prisão, no caso em tela, revelam-se inadequadas e insuficientes. Posto isto, CONVERTO a prisão em flagrante de MARCOS PAULO TIEDTKE FERREIRA, GABRIEL DE LIMA SAMPAIO e RAFAEL MAURÍCIO REGERT em prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos

requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como visto, o fato imputado ao paciente não indica maior gravidade – *apreensão de uma porção prensada de maconha pensando 302g de maconha - (e-STJ, fl. 55)*, quantidade que não justifica o total cerceamento da liberdade do paciente. Em outras palavras, a conduta imputada não revela qualquer excepcionalidade que justifique a medida extrema.

Vale ressaltar que o decreto preventivo nada diz a respeito da sua vida pregressa, limitando-se a considerações vagas e abstratas acerca do delito de tráfico de drogas, tais como, *crime gravíssimo, que desestrutura a sociedade e constitui mola propulsora de vários outros delitos*.

Mas não é só. Mesmo sem tecer uma linha sequer a respeito dos antecedentes do paciente, afirma que a segregação se faz necessária para evitar que solto continue *a reiterar na prática do tráfico de entorpecentes, ante o inegável apelo que esse comércio tem, pelo dinheiro fácil e rápido que proporciona* (e-STJ, fl. 102).

Por fim, diz que a segregação é necessária para assegurar a aplicação da lei penal, pois a soltura do autuado nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos, dificultar a instrução criminal.

Vale destacar que o decreto menciona a prática de anterior delito de roubo por

parte de MARCOS PAULO TIEDTKE FERREIRA e GABRIEL DE LIMA SAMPAIO, circunstância não imputada ao paciente.

Como se pode observar, a preventiva carece da devida fundamentação, em relação ao paciente, que, inclusive, se apresentou espontaneamente à autoridade policial, conforme se observa dos seguintes trechos constantes à e-STJ, fl. 56:

GABRIEL e MARCOS PAULO informaram que tinham adquirido a droga em um terreno no bairro Rios. GABRIEL e MARCOS PAULO apontaram o terreno localizado na Avenida 3 entre avenidas 56 e 58. Naquele local indicado por GABRIEL e MARCOS PAULO havia um terreno e adentrando ao terreno já sentiram forte odor de maconha. Perceberam que havia acesso a varandados fundos da casa n.2550 e ali tinha uma mesa com duas balança de precisão, faca, uma porção prensada de maconha, já com um pedaço cortado, além de fita e plástico insufilme. Enquanto estavam entrando na varanda saiu o proprietário MAURO o qual alegou desconhecer a droga, informando que "poderia ser do filho dele" de nome RAFAEL. Estavam procedendo a condução de MAURO quando chegou um advogado no local e informou que a droga era do filho dele - RAFAEL e que o apresentaria no plantão policial. O advogado apresentou espontaneamente RAFAEL MAURICIO REGERT o qual foi autuado por infração ao Art. 33 da Lei 11.343/06. GABRIEL e MARCOS foram autuado sem flagrante por infração ao Art. 12 da Lei 10.826/03 e Art. 33 da Lei 11.343/06. Todos foram recolhidos a cadeia de Colina, onde permanecerão a disposição da Justiça

Com efeito, *"a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto"* (RHC n. 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

A propósito, *"[...] a restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica"* (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).

Ainda, cumpre lembrar 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"* (HC n.

305.905/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 4/12/2014, DJe 17/12/2014).

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

Por todas essas razões, entendo que a prisão preventiva do paciente é ilegal, sendo perfeitamente possível a aplicação de outras medidas mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ACRÉSCIMO DE ARGUMENTOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

2. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

3. Na espécie, embora o decreto construtivo faça menção à quantidade e variedade de entorpecentes encontrada em poder do Recorrente, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendidas não é capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Acusado, notadamente considerando-se a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a prisão preventiva ainda mais excepcional.

4. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação" (HC 424.308/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 27/6/2018).

5. Recurso ordinário em habeas corpus provido para, em conformidade com a manifestação da Procuradoria-Geral da República, confirmar a liminar e revogar a prisão preventiva 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 de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da

medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada (RHC 144.088/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 28/5/2021).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. RECORRENTE PRIMÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Hipótese na qual a prisão foi imposta mediante referências à gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Ademais, as menções à quantidade e variedade das drogas mostram-se insuficientes para fundamentar a prisão. Conquanto, de fato, o recorrente tenha sido flagrado com 7 frascos de lança perfume e 95g de maconha, a circunstância é insuficiente para demonstrar sua periculosidade, mormente tratando-se de acusado primário. Do mesmo modo, o simples fato de não residir no distrito da culpa não leva à conclusão automática de que há risco para a aplicação da lei penal, uma vez que não foi apontado qualquer indício de intenção de fuga.

3. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

4. Não obstante, os indícios de que o recorrente e corréu de fato realizavam o tráfico de drogas na região recomendam que a liberdade seja conjugada com medidas cautelares alternativas, a serem definidas pelo magistrado local.

5. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão (RHC 141.858/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.

*2. O paciente é primário e portador de bons antecedentes, além disso, a quantidade de droga apreendida não é vultosa (98 comprimidos de droga sintética semelhante a ecstasy, 61 sementes ou frutos de maconha), logo, apesar de minimamente fundamentada a prisão, não está demonstrada a periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. A prisão, in casu, revela-se medida desproporcional (HC n. 475.587/RS, Ministro **ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO**, Sexta Turma, DJe*

21/3/2019).

3. Por ocasião do julgamento dos HCs n. 144.161/SP (DJe 14/12/2018) e n. 142.987/SP (DJe 30/11/2018), ambos impetrados pela Defensoria Pública da União, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, por maioria de votos, que não se justifica a instauração de investigação criminal - e, por conseguinte, a deflagração de ação penal - nos casos que envolvem importação, em reduzida quantidade, de sementes de maconha, "especialmente porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à substância canábica" (REsp n. 1.838.937/SP, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 20/11/2019).

4. Existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do paciente, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente, nos Autos n. 0183.19.007706-9, pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, a serem implementadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca competente (HC 543.255/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe 12/3/2020).

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 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, não foram apontados dados concretos que justificassem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou, com relação ao ora paciente, apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. **Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida - visto que foi atribuída ao recorrente a propriedade de 65,16 gramas de maconha, 5 sementes de maconha e 20 comprimidos de ecstasy - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.**

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 525.426/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019)

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 14/8/2018, DJe 23/8/2018)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, para o fim de **conceder** a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente.

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

Intimem-se.

Brasília, 04 de fevereiro de 2022.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator