



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 957239 - RO (2024/0411839-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FILIPE MAIA BROETO NUNES
ADVOGADOS : FILIPE MAIA BROETO NUNES - MT0239480
DANIEL BROETO MAIA NUNES - MT0263710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : EMERSON UBIALI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de EMERSON UBIALI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (HC n. 0814976-53.2024.8.22.0000), assim ementado (e-STJ fls. 34/35):

Habeas Corpus. Corromper Produtos Medicinais. Tráfico de Drogas Prisão Preventiva. Revogação da Cautelar. Ordem Denegada.

1. A determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a materialidade do delito e os indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), assim como a necessidade da cautelar (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada, quando o intuito principal é a garantia da ordem pública, tendo em vista a grande quantidade de produtos ilícitos, que estavam em desconformidade com a legislação, além disso, entende-se que esse tipo de crime causa dependência química, pois não há a necessidade de uma receita para se adquirir o produto, demonstrando a facilidade para a aquisição, gerando prejuízos e uma falta de tranquilidade na sociedade.

3. O crime atribuído a paciente possui pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, motivo pelo qual também está preenchido o requisito preconizado no art. 313 do Código de Processo Penal.

4. Ordem denegada.

O paciente, preso em flagrante e convertida a custódia em preventiva, foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 273, § 1º-B, inciso III, do Código Penal e no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69, do Código Penal (denúncia às e-STJ fls. 82/87).

Inconformada, a defesa impetrou o *writ* originário, cuja ordem, como antes relatado, foi denegada (e-STJ fls. 27/35). Essa é a decisão recorrida.

Nas razões do presente *mandamus*, a defesa alega que a prisão preventiva do paciente é ilegítima, por ausência de fundamentação idônea e porque o decreto está gravado apenas no sistema audiovisual, o que contraria a jurisprudência dominante acerca do tema. Aduz que não houve comprovação da comercialização ilegal de medicamentos controlados sem receita médica, e que "o próprio LAUDO Nº 550/2024-SETEC/SR/PF/RO atesta que os medicamentos eram legítimos, sem nenhum indício de falsificação, devidamente registrados na ANVISA e com permissão de importação e comercialização no Brasil" (e-STJ fl. 5).

Ressalta que o decreto prisional é genérico, está baseado na gravidade abstrata do delito, sem a indicação de elementos concretos que justificassem a necessidade da medida extrema, tampouco especificasse o *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do CPP. Aduz que os crimes não envolvem violência ou grave ameaça e que o Tribunal de Justiça local inovou ao acrescentar fundamentos não utilizados pela Primeira Instância.

Destaca que o paciente colaborou com as investigações, forneceu acesso ao seu dispositivo móvel, é primário, portador de bons antecedentes, possui residência fixa e trabalho lícito, não havendo necessidade da medida extrema.

Defende ser legítimo, no caso concreto, a substituição da prisão por medidas cautelares.

A defesa pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, mesmo mediante a imposição de medidas cautelares.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 440/442) e prestadas as informações (e-STJ fls. 450/453), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 457/460 - grifo original):

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERIGO GERADO PELO ESTADO DE LIBERDADE DO ACUSADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RÉU PRIMÁRIO. CRIMES SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM.

1. Não é cabível habeas corpus substitutivo de recurso, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Na espécie, observa-se que o magistrado se convenceu da existência de risco à ordem pública com base na gravidade em abstrato dos supostos delitos, deixando de se debruçar sobre os requisitos da custódia cautelar, notadamente sobre o perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado (art. 312, do CPP).

3. Muito embora tenha registrado "a quantidade imensa de produtos médicos apreendidos", tal elemento, por si só, não tem o condão de demonstrar a periculosidade do réu ou a possibilidade de reiteração delitiva, justamente porque os medicamentos restaram apreendidos.

4. Há, portanto, espaço para a revogação da prisão preventiva do paciente,

não se podendo perder de vista que se trata de réu primário e sem antecedentes penais.

5. Parecer pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão, de ofício, da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente mediante imposição de medidas cautelares diversas.

Pedido de reconsideração da decisão liminar à e-STJ fls. 463/465.

É o relatório. **Decido.**

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 apelação ou 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 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

A questão jurídica limita-se a verificar a legalidade da **fundamentação da prisão preventiva do paciente.**

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 n. 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).

Consta do ato coator que o Magistrado de primeiro homologou a prisão em flagrante do paciente, convertendo-a em preventiva, com espeque na seguinte fundamentação, no que interessa (e-STJ fl. 29):

(...) No que concerne a conversão da prisão em flagrante, em preventiva, conforme colocado pelo Promotor de Justiça, a admissibilidade da prisão tem

previsão no artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal, o crime supostamente imputado ao custodiado, tem pena superior a 4 anos, especificamente de 10 anos, se fosse argumentar pelo princípio da homogeneidade, seria a aplicação em regime fechado. Acerca dos fundamentos da prisão preventiva, em que pese a manifestação da douta defesa, e a primariedade do custodiado, a periculosidade concreta realmente se faz presente, diante da quantidade expressiva de material médico apreendido, é importante colocar que isso era um objeto de investigação, junto à 1ª Vara de Delito de Tóxicos, sem adentrar a questão da competência, que poderá ser melhor imprimida pelo Promotor de Justiça, quando do eventual oferecimento de denúncia, mas o tipo penal ele encontra aqui consonância, é importante relacionar que a autoridade policial faz registros fotográficos da quantidade imensa de produtos médicos apreendidos, assim também como de produtos químicos, que supostamente teriam sido usados na Lidocaína, na Amicacina, entre outras coisas, reavendo ainda essa questão de supostamente ter uma provável origem, isso depende de uma instrução mais aprofundada de desvios de medicamentos do setor público, todo esse contexto, na forma como sustentada pelo Promotor de Justiça, Dr. Alan, evidencia a periculosidade em concreta, e a garantia da ordem pública para manter o custodiado preso, sem prejuízos dessa situação ser reavaliada quando da instrução criminal, o fato em si, a quantidade expressiva de material apreendido retratado no auto, é expressivo, é importante salientar que os indícios de autoria estão evidenciados pela fala também dos policiais, e da testemunha Lisnayra Arruda dos Santos Silva, em suma, não vislumbro nesta fase que haja medidas cautelares diversas da prisão adequadas ao caso, e por essa razão converto a prisão em flagrante, em preventiva para a garantia da ordem pública.

Ao denegar a ordem, o Tribunal de Justiça local consignou (e-STJ fls. 32 e ss.), no que interessa:

[...]

Vale salientar que a materialidade e a autoria do delito restou comprovada nos autos, pois o Grupo Especial de Investigações Sensíveis tinha iniciado uma investigação de um grupo criminoso com atuação na compra e venda de substâncias controladas, medicamentos e gêneros de controle, utilizando-se de farmácias. Fontes humanas trouxeram novas informações sobre outras farmácias, e pessoas que estavam no esquema, atuando no desvio de medicação dos hospitais públicos, após denúncia anônima falando sobre a farmácia pertencente a Emerson Ubiali, bem como o local de armazenamento, dando detalhes da venda, e de um armário falso que era utilizado para atravessar uma parede, e então chegar ao local do armazenamento dos produtos, então após as interceptações telefônicas, e telemáticas, os indícios de autorias acerca do paciente ficaram mais fortes, o que ensejou o cumprimento de um mandado de busca e apreensão, onde foi constatado tudo que a testemunha anônima havia falado, e no galpão que ficava após o falso armário, foram encontradas várias substâncias sendo quatorze ampolas de SULFATO DE AMICACINA, oito ampolas de TRANSAMIN/ZYDUS, vinte e três frascos de CLORIDRATO DE LIDOCAÍNA em sua forma líquida, vinte e uma ampolas de DIMORF, oitenta e oito frascos de HYTAMICINA, vinte e sete ampolas de UNI-DIAZEPAX, e outros.

É necessário destacar que os medicamentos estavam sem as características necessárias para sua venda, sem identidade e sem qualidade, os tornando impróprios para a venda, e conseqüentemente seu consumo, e também se tratava de medicamentos restritos a ambiente hospitalar, não sendo permitida

a venda em farmácias, além disso foram encontrados produtos químicos que podem ser utilizados na preparação de drogas, como a Lidocaína utilizada para aumentar o volume da cocaína.
[...] (g.n.)

Cumpra-se 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).

Avaliando o caso concreto, 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, e do *periculum libertatis*, o que, no particular, não foi feito.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, preservada pelo Tribunal, não se verifica a presença de elementos concretos e individualizados, valorados pelo Juízo processante, que justifique a prisão preventiva do recorrente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade, notadamente porque se trata de agente **primário**.

Entendo, portanto, que o decreto prisional não resiste ao controle de legalidade quanto à demonstração da efetiva necessidade da prisão, no que se refere à imprescindibilidade da medida extrema.

Inexiste qualquer elemento concreto de periculosidade ou mesmo de envolvimento com organização criminosa. No ponto, meras suposições genéricas não

servem para justificar o decreto prisional impugnado.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar, *in casu*, as ponderações do magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 25/4/2014).

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitativa, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Ademais, "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. 4. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente" (HC n. 459.536/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe 18/10/2018).

Avaliando as circunstâncias do caso concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares, a critério do Juízo local.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ARTS. 297 E 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. NÃO DEMONSTRADA A IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o periculum libertatis e o fumus commissi delicti, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem

econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

3. A gravidade abstrata do delito, com meras suposições de reiteração delitiva ou de fuga, e com simples referências a elementos inerentes ao tipo penal supostamente violado, não são fundamentos idôneos para amparar o juízo de cautelaridade.

4. No caso, a conduta do Paciente foi capitulada como crime de falsificação de documento público, uso de documento falso e uso de drogas, tipos penais que não justificam, no caso, a custódia cautelar pela simples realização do núcleo do tipo. Ou seja, a execução desses delitos, por si só, não demonstra a gravidade concreta a fim de acautelar a sociedade (ordem pública).

5. Como se sabe, "[a] redação dada aos artigos que compõem o Título IX do Código de Processo Penal, com a reforma legislativa de 2011, evidenciou com maior clareza a exigência de que a prisão preventiva, por ser a medida mais extrema entre todas as cautelares pessoais, só deve ser imposta ao indiciado ou acusado quando outras medidas, agora elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares" (HC 422.113/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/03/2018).

6. Ordem de habeas corpus concedida para revogar a prisão preventiva do Paciente, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do juízo processante, e da decretação de nova prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

(HC n. 468.723/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 11/3/2019.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FLAGRANTE RELAXADO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDUZIDA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS E MEDICAMENTOS APREENHIDOS. SEGREGAÇÃO DECRETADA 2 (DOIS) ANOS APÓS O FATO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. 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 Código de Processo Penal.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, as condições pessoais favoráveis do agente, o fato de ter permanecido solto durante a investigação e a proximidade da conclusão da instrução.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

(HC n. 409.404/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 1/2/2018.)

Ante o exposto, não **conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, com **parecer favorável do Ministério Público Federal, concedo** a ordem, de ofício, **para revogar a prisão preventiva** de EMERSON UBIALI sob a imposição de medidas cautelares, a critério do Juízo local.

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 14 de janeiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator