

HABEAS CORPUS 127.986 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : **RAFAEL RODRIGUES MENEZES**
IMPTE.(S) : **VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 322.061 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE REDUZIDA QUANTIDADE DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra decisão monocrática do Ministro Gurgel de Faria do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a cautelar requerida nos autos do HC 322.061.

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15.10.2014, acusado de guardar, para posterior comercialização a terceiros, 69g de maconha. Trata-se de réu primário, com bons antecedentes, com endereço fixo e emprego. O Juízo de origem, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, converteu a prisão em flagrante em preventiva.

3. Dessa decisão, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Denegada a ordem, sobreveio a impetração de HC no Superior Tribunal de Justiça. O Relator do HC 322.061, Ministro Gurgel de Faria, indeferiu a medida liminar, como referido.

4. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante alega que não estão presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão

HC 127986 / RS

preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Argumenta que *“se trata de paciente primário, sem qualquer antecedente na sua ficha criminal...”* Daí o pedido de superação da Súmula 691/STF com a imediata revogação da prisão processual do acionante.

Decido.

5. Inicialmente ressalto que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). No entanto, o rigor na aplicação do enunciado sumular vem sendo mitigado nos casos de evidente ilegalidade ou abuso de poder, de decisões de Tribunais Superiores manifestamente contrárias à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de decisões teratológicas.

6. No caso de que se trata, o decreto de prisão preventiva não apontou elementos individualizados que evidenciem a necessidade da custódia cautelar ou mesmo o risco efetivo de reiteração delitiva pelo ora paciente. A decisão limitou-se a invocar genericamente a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas supostamente cometido.

7. Aplicável, portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prisão cautelar exige a demonstração, empiricamente motivada, dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (Cf. HC 109.449, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 115.623, Rel. Min. Rosa Weber).

8. A explicitação de elementos concretos justificadores da constrição da liberdade é ainda mais relevante na hipótese. Verifico que o acusado é primário e foi preso pela suposta prática de tráfico de uma reduzida quantidade de maconha (69g). Em casos como esse, não há, em regra, gravidade em concreto do delito apta a ensejar a prisão cautelar.

HC 127986 / RS

9. Na determinação da intensidade da repressão à maconha, é preciso ter em conta, em primeiro lugar, que não se trata de droga cujo consumo torne o usuário um risco para terceiros. Diante disso, salvo circunstâncias especiais, não se justifica a intervenção extrema de cerceamento cautelar da liberdade. Notadamente nas situações em que o consumo próprio, a repartição entre parceiros usuários e o comércio de pequenas quantidades não oferecem linhas divisórias totalmente nítidas.

10. Em segundo lugar, no atual sistema prisional brasileiro, enviar jovens, geralmente primários, para o cárcere, em razão do tráfico de quantidades não significativas de maconha, não traz benefícios à ordem pública. Pelo contrário, a degradação a que os detentos são submetidos na grande maioria dos estabelecimentos e a ausência de separação dos internos entre primários e reincidentes e entre provisórios e condenados, transformam os presídios em verdadeiras “escolas do crime”. Presos que cometeram ou são acusados de ter cometido crimes de menor potencial lesivo passam a ter conexões com outros criminosos mais perigosos, são arregimentados por facções e frequentemente voltam a delinquir após saírem das prisões.

11. Portanto, à falta de concreta fundamentação e em se tratando de situação envolvendo suposto tráfico de quantidades pouco significativas de maconha, não vejo razão para a manutenção da prisão processual nesta hipótese.

12. A teratologia do caso, em que um investigado se encontra preso cautelarmente há quase sete meses sem justificativa idônea, suscita uma reflexão mais profunda sobre a atual política de drogas. A forte repressão às drogas, a criminalização do consumo da maconha e a ausência de critérios legais objetivos para diferenciar o usuário e o pequeno e o grande traficante têm produzido consequências mais negativas sobre as comunidades diretamente dominadas pelas organizações criminosas e sobre a sociedade em geral, do que aquelas

HC 127986 / RS

produzidas pela droga sobre os usuários. Essa política tem importado em criminalização da pobreza, em aumento do poder do tráfico e em superlotação dos presídios, sem gerar benefícios reais para a redução da criminalidade e o aumento da segurança pública.

13. Em verdade, a política designada de “guerra às drogas”, inclusive à maconha, liderada pelos Estados Unidos, é hoje considerada um fracasso por diversos organismos e entidades internacionais. Relatórios emitidos pela Comissão HIV e Direito, Organização dos Estados Americanos – OEA e Comissão de Combate às Drogas na África Ocidental, apenas para citar alguns, afirmam a necessidade de mudanças no enfrentamento do problema, com foco na repressão dos verdadeiros responsáveis pela traficância, e não nos usuários, mulas e pequenos traficantes. Em linha com essas recomendações, diversos Estados norte-americanos, alguns países da Europa, como Portugal, e até países da América Latina, como o Uruguai, já trilham caminhos diversos para o tratamento da questão das drogas.

14. Também no Brasil talvez seja o momento de se pensar em uma correção de rumos. O simples fato de o tráfico de entorpecentes representar o tipo penal responsável por colocar o maior número de pessoas atrás das grades (cerca de 26% da população carcerária total), sem qualquer perspectiva de eliminação ou redução do tráfico de drogas, já indica que a atual política não tem sido eficaz.

15. Em relação ao presente caso, é certo que o entendimento dominante é o de que a descriminalização ou não da maconha é uma decisão política, a ser tomada pelo Poder Legislativo. No entanto, a decretação da prisão preventiva sujeita-se à avaliação judicial da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, conforme demonstrado, nenhum deles encontra-se aqui presente.

16. Diante do exposto, com base no art. 38 da Lei nº 8.038/1990

HC 127986 / RS

e no art. 21, §1º, do RI/STF, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para assegurar ao paciente o direito de responder aos termos do processo-crime em liberdade. Faculta-se ao Juízo de origem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, caso entenda necessário.

Publique-se.

Comunique-se.

Brasília, 08 de maio de 2015.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Documento assinado digitalmente