HABEAS CORPUS Nº 511.475 - RJ (2019/0145255-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	FERNANDA BALDANZA
ADVOGADO	:	FERNANDA BALDANZA - RJ171194
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	TIFFANY REIS MALHER (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor **TIFFANY REIS MALHER** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, a impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, tendo sido a prisão decretada com base na gravidade abstrata do delito.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta à paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

No caso, o paciente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

> "Analiso, outrossim, o pedido de decretação de PRISÃO PREVENTIVA de MARCOS SANTOS DE PAULA e TIFFANY REIS MALHER.
> Considerando as disposições introduzidas pela Lei 12.403/2011 e em atendimento à provocação trazida pelo Ministério Público, digo que há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria apontada. Indícios que corporificam o chamado fumus comissi delicti de forma bastante segura, deixando pouca margem de dúvidas acerca do envolvimento dos acusados com as condutas típicas descritas na denúncia ofertada.
> Como salientado, no conjunto da prova coletada, há elementos que me dão a segurança necessária para reconhecer a existência do chamado *fumus comissi delicti*. A materialidade se extrai da prova técnica produzida em sede inquisitorial, tais como auto de apreensão e laudo

> pericial prévio de substância entorpecente, o que se conjuga com o depoimento das testemunhas.
> [...]
> A prisão temporária permitiu o avanço das investigações e tornou ainda mais robustas as implicações atinentes ao acusado Marcos Santos de Paula. Em relação ao indiciado Thiago Alvarenga Vargas, contudo, o Ministério Público foi expresso em sua promoção no sentido de não ver sua participação nos delitos apurados nesse feito.
> O Ministério Público não encontrou elementos capazes de implicar Thiago Alvarenga Vargas, pelo que não o denunciou. Por outro lado, o curso das investigações permitiu aferir condutas típicas de Tiffany Reis Malher. Sua conduta pôde ser analisada a partir de alguns elementos, sobretudo a troca de mensagens de texto.
> O crime de tráfico de drogas é mal que assola a sociedade, afetando diretamente a ordem e a saúde pública. Ao redor deste circulam outros, verdadeiro satélites, que, ora servem para fomentar, ora servem para dissimular as rendas ilícitas derivadas da atividade. Neste sentido, deve ser levada em conta a grave repercussão de ordem social que o tipo sob exame impõe à sociedade, afastando a tranquilidade e a paz pública que são escopos do Estado. Uma repercussão que pode, inclusive, comprometer a ordem pública. Os ganhos econômicos da atividade ilícita permitem aos envolvidos uma vida completamente fora da ordem imposta, inclusive se evadirem para não ser alcançados pela lei penal.
> Diante do exposto, presentes o fumus comissi delicti e o periculum libertatis, imprescindíveis ao respaldo da medida pleiteada, acolho a promoção do Ministério Público e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de MARCOS SANTOS DE PAULA e TIFFANY REIS MALHER, eis que presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal que autorizam a custódia cautelar." (e-STJ, fls. 69-70).

Colhe-se, ainda, da decisão que negou o pedido de liberdade:

> "É certo que a restrição à liberdade é medida excepcional, que na ordem democrática só se mostra possível em razão de condenação penal transitada em julgado ou por razões de natureza cautelar. Estamos diante da 2a hipótese, por evidente. Devo analisar, desta forma, a presença conjugada do chamado fumus *comissi delicti* e do *periculum libertatis*.
> O *fumus comissi delicti*, no caso dos autos, é extraído da conjugação entre a prova da materialidade do delito e a fundada suspeita de autoria. O *periculum libertatis*, noutro rumo, deriva de ao menos uma entre as hipóteses elencadas no artigo 312 do CPP. À toda evidência, se está diante de hipótese de ameaça à ordem pública. A imputação feita neste processo é grave e tem alcance social relevante, posto que as drogas, em nossos dias, tornaram-se sinônimo de crime. Ou estão na raiz dos tipos penais, ou são frutos destes. Neste passo, o envolvimento com a traficância faz exsurgir o perigo da liberdade, já que importa em comprometimento da ordem pública. Acresça-se a isso

> que à acusada foi imputada a conduta de tráfico e associação. Desta forma, por mais que a presunção de inocência seja o rumo a seguir, parece factível se inferir que, em liberdade, a acusada pudesse voltar à delinquência.
> Ao mesmo tempo, existe o risco de que, em liberdade, a acusada volte a cometer o mesmo delito, até pelas características peculiares e a natureza do crime de tráfico de drogas, vulnerando a paz social e a saúde pública. Por fim, insta observar que a defesa não juntou comprovantes de que a acusada resida na comarca ou que aqui pratica atividade laborativa licita fixa, de modo que a sua libertação lhe dará possibilidades de se subtrair à ação da justiça, a fim de fugir de sua responsabilidade criminal, colocando em risco a efetividade do processo.
> Diante do exposto, conjugados o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, MANTENHO O DECRETO PRISIONAL DE FLS. 127/128." (e-STJ, fls. 70-71).

Como se vê, o Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, não observou o art. 312 do Código de Processo Penal, que 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."

Entendo que não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 14 gramas de maconha (e-STJ, fl. 44) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente.

A propósito:

> "*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TENTATIVA DE INGRESSO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.
> 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. O Magistrado de primeiro grau não apontou nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse poder a paciente, solta, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.
> 3. Logo, não havendo notícia de que a indiciada seja pessoa voltada à prática de crimes nem muito menos de que possa interferir na instrução criminal ou evadir-se do distrito de culpa, não se justifica a imposição de prisão cautelar à acusada, conquanto ela deva sujeitar-se ao

processo criminal e a, eventualmente, ser punida por conduta que, à evidência, encontra gravosa tipificação penal (tentativa de ingresso de drogas em estabelecimento prisional - 281, 9 g de maconha).
4. Ordem concedida para assegurar à insurgente o direito de responder à ação penal em liberdade se por outro motivo não tiver de estar presa, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal."
(HC 488.164/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 10/06/2019)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]
3. 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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.
4. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi preservada pelo Tribunal impetrado sem apontar elementos concretos, colhidos do flagrante, relativos à conduta perpetrada pelo paciente, que demonstrem a indispensabilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Mesmo a quantidade de droga mencionada (**cerca de 68,51g de maconha**) não pode ser considerada relevante a justificar a prisão, valendo ressaltar, ainda, que os outros fragmentos de vegetais apreendidos sequer foram identificados como entorpecentes. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar a liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras que o Magistrado processante julgar pertinentes."
(HC 341.054/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016, grifou-se.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a

ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta à paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator