

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 118.933 - SP (2019/0301326-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : TIAGO MARCELO ANTUNES DE PROENÇA
ADVOGADO : LUCAS AMÉRICO GAIOTTO - SP317965
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Tiago Marcelo Antunes de Proença**, em que se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente, preso em flagrante em 14/2/2019 e acusado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, teve a prisão convertida em preventiva em audiência de custódia realizada na data de 15/2/2019 (Processo n. 1500258-20.2019.8.26.0567 - fls. 146/148).

Contra tal *decisum*, a defesa impetrou o HC n. 2112663-91.2019.8.26.0000, objetivando a soltura do ora paciente, contudo, o Tribunal *a quo*, por unanimidade, conheceu parcialmente do *writ* e, nessa extensão, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (fl. 473):

EMENTA: *Habeas Corpus* - Tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes - Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar - Alegações de ausência dos requisitos da prisão preventiva e de provas da autoria dos crimes, bem como de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa - Inadmissibilidade - Manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade *in concreto* de um dos delitos (tráfico de entorpecentes), evidenciada pela variedade e quantidade significativa de drogas apreendidas (32,0 gramas de maconha, 319 porções de cocaína, pesando 320,0 gramas, e 260 papелotes de *crack*, com peso de 50,0 gramas) , reveladora da periculosidade do agente, além de não haver nos autos indicativos seguros de vinculação ao distrito da culpa nem comprovante de ocupação lícita - Irrelevantes primariedade e bons antecedentes - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo - incorrência - Ação penal que tramita regularmente, sem vulneração do princípio da razoabilidade - Não demonstração de desídia do douto Magistrado *a quo* na condução do processo penal. *Mandamus* parcialmente conhecido e denegado.

Superior Tribunal de Justiça

Opostos embargos de declaração, à unanimidade, foram rejeitados (Embargos de Declaração Criminal n. 2112663-91.2019.8.26.0000/50000 - fl. 525):

EMENTA: Embargos de declaração - Alegação de contradição - Inadmissibilidade - Pretendida rediscussão de questão suficientemente examinada no v. acórdão e, portanto, devidamente apreciada por esta Corte de Justiça - V. *decisum* objurgado que entregou a prestação jurisdicional de forma plena - Manejo dos embargos com a prestação de obtenção de efeitos infringentes. Embargos rejeitados.

Neste Tribunal Superior, o impetrante sustenta, em síntese:

- a) negativa de autoria do crime de tráfico de drogas em relação ao ora recorrente;
- b) ausência de fundamentação idônea para justificar a decretação e manutenção da custódia cautelar;
- c) pouca quantidade de droga encontrada na residência do recorrente, mostrando-se, pois, compatível com a posse e o porte para uso pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006);
- d) ausência de qualquer ligação com as drogas (*crack* e cocaína) encontradas pelos policiais na residência de Thiago Martins Norberto;
- e) desnecessidade da referida segregação, ante as condições pessoais favoráveis do recorrente;
- f) a constrição cautelar deu-se pelo simples fato do ora recorrente haver residido 4 meses na residência onde foram apreendidos os entorpecentes, ocasião em que o corréu Thiago Martins figurava como locatário desta;
- g) excesso de prazo na formação da culpa.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, então, *que se lhe imponha, alternativamente, uma das medidas cautelares do artigo 319, do Código de Processo Penal* (fl. 508).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

A liminar em *habeas corpus* somente é cabível quando o constrangimento ilegal se apresenta nítido, patente e escancarado de pronto, sem necessidade de socorro a qualquer outro elemento. Tal acontece na espécie, no tocante à alegação de inidoneidade da fundamentação adotada para a decretação e manutenção da custódia cautelar. Vejamos.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de Direito da Vara Plantão da comarca de Sorocaba/SP consignou o seguinte (Processo n. 1500258-20.2019.8.26.0567 – fls. 147/148 – grifo nosso):

[...] 2- Segundo o apurado, o indiciado estava sendo investigado pela prática de tráfico de drogas e, na ocasião, em seu poder foi encontrada certa quantia de drogas. Outrossim, foi apontado por suposto usuário de drogas como sendo o traficante que lhe abastecia. De tal modo, acolho o requerimento ministerial, **para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação.** Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência. A conduta praticada, em tese, pelo autuado, é daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. O delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa. 3 - **Expeça-se mandado de prisão**, com as cautelas de praxe. [...]

Ao preservá-la, o Tribunal *a quo* **não apenas confirmou os termos da decisão primitiva**, mas, também, **agregou outro**, no intento, creio eu, de tentar fundamentá-la, anotando o seguinte (fls. 147/149 – grifo nosso):

Pode-se afirmar que o *fumus commissi delicti* afigura-se presente, **pois**

Superior Tribunal de Justiça

emergem dos autos prova da materialidade e indícios suficientes da autoria atribuída ao paciente da prática do gravíssimo crime de tráfico de entorpecentes, ao lado do delito de associação para o tráfico de drogas.

[...]

De outro vértice, também o *periculum in mora* ou *periculum libertatis* se mostra presente:

Com efeito, o MM. Juiz de Direito da Audiência de Custódia houve por bem converter a prisão do paciente em preventiva, máxime para a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade *in concreto* de um dos delitos (tráfico de entorpecentes), evidenciada pela variedade e quantidade significativa de drogas apreendidas (32,0 gramas de maconha, 319 porções de cocaína, pesando 320,0 gramas, e 260 papéletes de crack, com peso de 50,0 gramas), reveladora da periculosidade do agente, além de não haver nos autos indicativos seguros de vinculação ao distrito da culpa nem comprovante de ocupação lícita, de modo que a r. decisão objurgada apresenta motivação adequada, em perfeita consonância com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma-princípio insculpida no artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional de 1988, não havendo lugar na espécie, portanto, por inadequação, para outorga de nenhuma das medidas cautelares pessoais elencadas no artigo 319 do Código antedito, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 12.403/2011.

Pois bem. A despeito dos fundamentos apontados pelo acórdão impugnado, a título agregativo (a quantidade da (s) droga (s) apreendida (s) e acrescentar em relação ao ora recorrente a acusação de associação ao tráfico de drogas), que, diga-se, desde logo, não é admissível nesta Corte Superior, visto que ao Juiz de primeiro grau é que caberia fazê-lo, verifica-se, *in casu*, que o **decreto de prisão preventiva** não restou amparado em nenhum elemento concreto e real que justificasse a necessidade, por ora, do encarceramento do recorrente. Quero deixar claro, por relevante, que o Magistrado singular simplesmente se limitou a mencionar no decreto prisional a presença dos indícios de autoria e materialidade do crime, a gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em conjecturas de ordem social (fl. 147), contudo, em momento algum, explicitou o **total de drogas apreendidas e se havia variedade dessas no local**, tendo, tão somente o Tribunal de origem assim o feito, como também tão somente fora pelo Tribunal *a quo* mencionada a imputação de associação ao tráfico de drogas, razão pela qual entendi como **elemento agregativo, que, exatamente por revestir tal moldura, não é admissível.**

Com efeito, sempre sustentei e sustento ser inadmissível a prisão de natureza cautelar – seja lá qual for a espécie de crime – despida de real fundamentação.

Superior Tribunal de Justiça

A meu ver, a prisão cautelar não pode existir *ex lege*, devendo resultar de ato motivado do juiz. Afinal, ante o caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual, não se decreta nem se mantém prisão cautelar sem que haja real necessidade de sua efetivação, sob pena de ofensa ao *status libertatis* daquele que a sofre.

Ademais, relevante ressaltar que, *Segundo reiteradas manifestações no Superior Tribunal de Justiça, a ausência de comprovação de residência fixa no distrito da culpa e de ocupação lícita, isoladamente, não é considerada motivação válida para imposição da prisão cautelar, deve estar tal argumento atrelado a outro elemento concreto dos autos a evidenciar a necessidade da medida extrema* (HC n. 387.147/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017) – HC n. 490.167/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/4/2019).

Sob essa moldura, **defiro** a medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de **Tiago Marcelo Antunes de Proença**, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento deste *writ*, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente **motivo novo e concreto** para tanto, bem como para determinar ao Juízo de primeiro grau que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Comunique-se, com urgência, solicitando-se informações à autoridade dita coatora e ao Juízo de primeiro grau competente sobre os fatos alegados na inicial, notadamente a respeito do atual andamento da ação penal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Em seguida, devolvam-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator