

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 474.388 - SP (2018/0272621-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : MARTA CRISTINA MACHADO
ADVOGADO : MARTA CRISTINA MACHADO - SP0289865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELIA VIEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCELIA VIEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2177469-72.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 08/08/2018 pela suposta prática dos delitos previstos nos art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *writ* originário perante o Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim resumido:

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei n. 11.343/06. Paciente flagrada na sua residência mantendo em depósito aproximadamente 1 (uma) tonelada de maconha. Indeferimento do pedido de liberdade provisória e do pleito subsidiário de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar. Paciente com dois filhos menores. Decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP que, em relação a hipóteses envolvendo a prisão cautelar de gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, concedeu a ordem, para determinar a segregação alternativa, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas. Paciente presa no local onde estava armazenada a droga na companhia de seu filho mais novo. Comportamento que contraria os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Hipótese que deveras se insere nas situações excepcionalíssimas previstas na decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal. Prisão preventiva fundamentada. Juízo de valor

Superior Tribunal de Justiça

acerca da conveniência da medida que se revela pela sensibilidade do julgador diante da conduta delitiva e os seus consectários no meio social. Inteligência dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal. Caso concreto que não recomenda a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Constrangimento ilegal não configurado. ORDEM DENEGADA. (fl. 20)

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante a ausência dos requisitos autorizadores da custódia preventiva, elencados no art. 312 do CPP.

Destaca a desproporcionalidade da medida extrema e as circunstâncias favoráveis da acusada.

Aduz tratar-se de mãe de duas crianças, sendo que uma está em fase de amamentação, razão pela qual pleiteia a conversão da custódia em prisão domiciliar, nos moldes do HC Coletivo n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal.

Pretende, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Liminar indeferida às fls. 58/60.

Informações prestadas às fls. 67/68, 111/112.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 115/119).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, não obstante o Supremo Tribunal Federal, em 17/09/2019, tenha revogado a liminar anteriormente deferida à paciente, das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual, verificou-se que o Juízo Singular, em 26/09/2019, manteve a prisão domiciliar da acusada ante a persistência das circunstâncias fáticas que justificaram a sua concessão e a ausência de infração aos limites do benefício anteriormente

Superior Tribunal de Justiça

concedido. Assim, não há como negar a perda superveniente do objeto quanto ao ponto.

No tocante aos motivos para a manutenção da prisão preventiva, por oportuno, segue a transcrição da fundamentação exarada pelo Tribunal de origem:

A paciente foi presa em flagrante na noite de 7 de agosto de 2018, aproximadamente às 19:30 horas, no imóvel residencial situado na Rua Artur Barros Pacheco, n. 44, Comarca de Caçapava, na companhia dos comparsas Leandro Silva Novais, William Chavez, Carlos Renato dos Ramos, Rogério Gonçalves Martins Ramos e Fernanda Isabel Lugo Everz, ocasião em que foi apreendida expressiva quantidade de maconha destinada ao comércio espúrio, cerca de 824,4 quilos; uma outra porção da mesma droga ainda pendente de fracionamento, pesando aproximadamente 687 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de insumos próprios para o preparo dos entorpecentes, como balanças de precisão, 8.700 (oito mil e setecentos) invólucros plásticos vazios do tipo ependorf, duas garrafas contendo sementes; 38,9 quilos de substância branca em pó e um líquido incolor ainda não identificados pela perícia.

A ordem deve ser denegada.

No atual estágio do Estado Democrático de Direito consolidado pela Constituição da República de 1988 e diante da insólita crise pela qual passa o sistema carcerário do país, a prisão - mormente a cautelar - deve ser evitada tanto quanto possível, reservada aos crimes graves que objetivamente atinjam profundamente os bens jurídicos mais relevantes tutelados pela norma penal, notadamente os cometidos com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa e, no campo subjetivo, àqueles que, colocados em liberdade, representem efetivo e elevado risco à sociedade em razão de comprovadas condições e circunstâncias pessoais desfavoráveis.

O fato incontroverso do tráfico de drogas abstratamente considerado representar um grave problema que atinge diretamente a saúde pública e indiretamente outros bens jurídicos, não justifica a imputação aos acusados desse crime de responsáveis únicos ou absolutos pelos danos sociais causados pela complexa máquina de mercancia ilícita de drogas que opera no Brasil e no mundo - esse raciocínio, por vezes adotado de forma simplista ou irrefletidas, tornaram os traficantes cerca de 28% (vinte e oito por cento) da população carcerária do Brasil, segundo dados fornecidos pelo INFOPEN no ano de 2014, número já defasado.

Por outro lado, embora limitado pela cognição a que se sujeita o writ, entendo que o caso concreto revela circunstâncias que indicam grau de envolvimento com o tráfico de drogas a demonstrar que, possivelmente, não se trata de traficância ocasional; pelo que

Superior Tribunal de Justiça

entendo estar particularmente presente no caso concreto o periculum libertatis, traduzido na necessidade de garantia da segurança pública local.

Pacífico o entendimento de que, malgrado não prestem para fundamentar a prisão os argumentos de cunho genérico a exemplo do dano social gerado por tráfico, sua hediondez, ou a necessidade de resposta judicial firme, podem a periculosidade e riscos sociais justificarem a custódia cautelar no tráfico de drogas, neles se compreendendo a natureza ou quantidade da droga movimentada.

[...]

Desta feita, a manutenção da prisão cautelar encontra-se legitimada, com vistas à garantia da ordem pública, mormente porque em concreto a r. decisão não se apresenta teratológica, mas suficientemente fundamentada, apontando a autoridade de forma clara os motivos ensejadores da cautela.

Anoto, por oportuno, o juízo de valor acerca da conveniência da medida se revela pela sensibilidade do julgador diante da conduta delitiva e os seus consectários no meio social, salientando que a custódia cautelar se trata de medida assecuratória adotada após a demonstração concreta de periculum libertatis, em nada se assemelhando à prisão decorrente do cumprimento de pena, a única capaz de retirar o acusado de seu estado de inocência.

Ademais, a prisão cautelar só tem o condão de violar a regra de tratamento extraída da presunção de inocência quando a providência é adotada de maneira obrigatória ou automática, dissimulando a antecipação da pena e violando o status de inocência imanente ao acusado, o que definitivamente não é o caso dos autos. (fls. 21/25)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias,

com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela elevada quantidade de drogas localizadas com o grupo – 824,4 quilos de maconha na forma de tijolos e 687 gramas da mesma substância ainda pendentes de fracionamento –, circunstâncias que, somadas à apreensão de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo dos entorpecentes, como 4 balanças de precisão, duas máquinas de embalar a vácuo, um rolo de papel alumínio, bem como quatro sacos contendo 8.700 eppendorfs vazios, demonstram maior envolvimento com a traficância e risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

Vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. A prisão preventiva está motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, na medida do grau de periculosidade e sofisticação do grupo criminoso supostamente integrado pelos pacientes, com utilização de grande quantidade de armas, munições, explosivos e demais materiais, típicos de furto e roubo a bancos.

4. Este Superior Tribunal de Justiça há muito sedimentou o entendimento de que a alegação de excesso de prazo na formação da culpa deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, sendo que eventual extrapolação dos prazos processuais não decorre da simples

Superior Tribunal de Justiça

soma aritmética. Para ser considerado injustificado o excesso na custódia cautelar, deve a demora ser de responsabilidade da acusação ou do Poder Judiciário, situação em que o constrangimento ilegal pode ensejar o relaxamento da segregação antecipada. 5. Muito bem elucidou o juiz de primeiro grau o fato de "que a testemunha Gean Santos Rocha, arrolada pela defesa, não foi localizada, por duas vezes distintas, nos endereços fornecidos pela defesa, e restando apenas o interrogatório dos acusados para que seja finalizada a instrução processual. Foi designada audiência de instrução e julgamento a ter início em 28/06/2018, às 10:00 horas. A instrução do feito se mostra complexa considerando ainda que "necessitou de expedição de várias precatórias para os mais diversos estados do Brasil (Maranhão, Rio de Janeiro e Piauí) para oitiva de testemunhas de defesa, bem como expedição de ofícios para empresa no Rio de Janeiro, por duas oportunidades [...]. Portanto, eventual atraso no término da instrução se deve a requerimentos da própria defesa." Não se verifica, portanto, no caso dos autos, ilegal mora processual atribuível ao Poder Judiciário ou aos órgãos encarregados da persecução penal.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 418.962/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO À ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. O debate acerca das provas que determinariam a participação da recorrente na conduta delitiva, ainda que apresentado em um contexto relativo ao cabimento da custódia preventiva, dependeria do revolvimento do arcabouço probatório, providência imprópria na via do habeas corpus, remédio de rito célere e de cognição sumária.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, em especial, na necessidade de se resguardar a ordem pública, diante da gravidade concreta do delito.

3. In casu, o magistrado de origem destacou a necessidade da custódia cautelar tendo em vista a conduta da acusada que integraria grupo criminoso especializado no cometimento de crimes de natureza patrimonial, agindo em uma verdadeira associação criminosa, ameaçando a ordem pública e as instituições.

4. Melhor esclarecendo os fatos, o Tribunal a quo

Superior Tribunal de Justiça

mencionou que a acusada "foi deveras importante para a consecução das atividades criminosas pelo grupo investigado, uma vez que era uma das responsáveis pela guarda de armamentos e explosivos".

5. A jurisprudência deste Sodalício e do Pretório Excelso consideram adequada a prisão provisória com a finalidade de interromper a atuação dos integrantes de grupo criminoso.

6. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 89.592/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/8/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 19 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator