

HABEAS CORPUS Nº 564.704 - SP (2020/0054254-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATALIA JENNIFER RAMOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de NATALIA JENNIFER RAMOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2002640-44.2020.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, no dia 23/10/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, pois, juntamente com um indivíduo não identificado e um adolescente, trazia consigo e tinha em depósito **157g (cento e cinquenta e sete gramas) de cocaína**.

Houve a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (e-STJ fls. 36/38).

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 52/56 – acórdão sem ementa).

No presente *writ*, a defesa argumenta estarem ausentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva.

Aduz que a decisão não foi devidamente fundamentada nos argumentos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta que, no presente caso, a prisão preventiva fere os princípios da presunção de inocência, da garantia do devido processo legal e da proporcionalidade.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva com a imediata expedição do alvará de soltura da paciente. Subsidiariamente, pede "*seja aplicada qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de*

Processo Penal, de forma preferencial, aquela consistente no comparecimento periódico em Juízo" (e-STJ fl. 24).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 60/61).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 118/120).

É o relatório.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expreso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 36/38):

Vistos, A NATÁLIA JENNIFER RAMOS é imputada a prática dos delitos dos arts. 33 e 35, caput. Lei 11.343/06. Flagrante formalmente em ordem. Compulsando os autos, verifico ser necessária a conversão da prisão em flagrante da indiciada em prisão preventiva. Frise-se desde já que a redação do art. 282 do Código de Processo Penal prevê expressamente que as medidas cautelares devem observar sua necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal, bem como ser ela adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. E no caso em exame, cabe mencionar inicialmente a própria vedação contida no art. 44 da Lei nº 11.343/06, proibindo a concessão de liberdade provisória quando a acusação versar sobre os delitos previstos nos art. 33, caput, 34 a 37 do referido diploma legal. Se porventura adveio diploma legal omitindo a vedação da concessão de liberdade provisória mesmo nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, isto sempre estará adstrito à existência dos requisitos que autorizam uma prisão cautelar, sendo justamente o que se vê no caso em tela. Trata-se de acusação de tráfico de entorpecentes, delito gravíssimo e que merece séria

reprimenda, diante das consequências nefastas que causam à sociedade, seja com relação à saúde pública, onde se expõem pessoas inocentes a perderem sua integridade corporal diante do consumo de tóxicos ou então em razão das demais consequências à sociedade em geral, tal como o financiamento do crime organizado ou a prática desenfreada de delitos contra o patrimônio para a aquisição de tóxicos. Logo, percebe-se a ofensa que causa à ordem pública a concessão de liberdade provisória para quem se vê acusado de tão grave delito. Portanto, sendo regular a manutenção da prisão processual, justificável para garantia da ordem pública, inexistem motivos para sua revogação.

[...]

Necessário consignar que o fato da indiciada ser primária, por si só, não afasta a possibilidade da prisão cautelar, ainda mais quando não se tem notícia de trabalho lícito.

Afirmou ter sofrido procedimento na vara da infância e juventude pela prática de ato infracional equiparado a roubo. Em seu poder foi encontrada vultosa quantidade de entorpecente, 219 porções de cocaína. Nestes termos, CONVERTO a prisão em flagrante de NATÁLIA JENNIFER RAMOS, qualificado nos autos, em PRISÃO PREVENTIVA [...].

Tenho para mim que a leitura da decisão acima transcrita evidencia a configuração do *periculum libertatis* pois, na linha da orientação firmada nesta Corte, a **gravidade concreta da conduta**, evidenciada pela **quantidade da droga apreendida** – a saber, 157g (cento e cinquenta e sete gramas) de cocaína –, denota a periculosidade da agente. Tal circunstância, por conseguinte, sinaliza a necessidade da prisão cautelar como forma de assegurar a ordem pública. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. TESE NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada nas circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública.

4. No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram a apreensão de aproximadamente 1,5 kg (um quilograma e quinhentos gramas) de "maconha".

5. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

7. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido. (RHC 106.202/DF, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJE 15/03/2019.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante. De acordo com o acórdão, o paciente foi preso em flagrante na posse de 445,91g de maconha. Precedentes.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 482.083/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019.)

No mais, frise-se que as condições subjetivas favoráveis do acusado, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. *Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.*

3. *Recurso em habeas corpus improvido.* (RHC 64.879/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016.)

De igual forma, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

2. *Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, a conferir lastro de legitimidade à custódia.*

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

4. *Recurso a que se nega provimento.* (RHC 68.535/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA POSTERIOR. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. VIOLÊNCIA REAL CONTRA UMA DAS VÍTIMAS, NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU

Superior Tribunal de Justiça

PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

[...]

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido. (HC 393.464/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017.)

Ante o exposto, **denego a ordem.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator