HABEAS CORPUS Nº 565.276 - SP (2020/0058213-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ANDRE TIAGO DONA
ADVOGADO	:	ANDRÉ TIAGO DONÁ - SP287331
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO PEDRO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JOÃO PEDRO ALMEIDA DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2020.0000157696).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertida essa custódia em prisão preventiva, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto *"trazia consigo e transportava, para entrega ao consumo de terceiros, duas porções de **'maconha'**, com peso líquido aproximado de **500,09g*** **[quinhentos gramas e nove centigramas]**" – e-STJ fl. 71.

A defesa impetrou prévio *habeas corpus* pugnando pela revogação da custódia cautelar ou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O Tribunal de origem, no entanto, denegou a ordem (e-STJ fls. 70/73).

Neste *habeas corpus*, aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, sustentando, para tanto, que "*o Paciente tem endereço fixo, sempre residiu na Comarca de Bilac com sua família, nunca teve nenhum tipo de envolvimento com crime, portanto, incabível o fundamento de que solto, o mesmo evadir-se-á. O presente argumento é frágil, leviano e não procede. Ademais, se por ventura o mesmo venha a ser condenado pela prática do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o mesmo poderá ter os benefícios do artigo 33, §4º da mesma lei, com a redução da pena entre 1/6 a 2/3, pois é primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, assim, sua pena poderá ser cumprida em regime aberto"* (e-STJ fl. 8).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 20/21).

Liminar indeferida às e-STJ fls. 76/77.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 96/98).

É o relatório.

Decido.

Consoante visto no relatório, insurge-se a defesa contra a prisão preventiva do paciente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante relembrar que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

tese, delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, "*o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública*" (STF, HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo serem suficientes os motivos apontados pelas instâncias de origem para fundamentar a prisão preventiva no tocante à garantia da ordem pública.

Confira-se o que consta da decisão de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 68/69):

> *O flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem. Durante a abordagem envolvendo o autuado,* ***foram apreendidas 02 porções de maconha, pesando 500,09 gramas, uma balança de precisão, além de R$ 330,00.*** *Tais circunstâncias demonstram, em sede de cognição sumária, que o autuado estava envolvido com a prática do tráfico de entorpecentes. Os policiais que atenderam a ocorrência deram detalhes da conduta do autuado. A acusação que pesa contra o autuado é grave, de crime de tráfico de entorpecentes, que traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, sendo necessária sua custódia para garantia da ordem pública. Ademais, nada obstante a Lei 11.464/07 permita eventual concessão de liberdade provisória, neste momento processual, parece prematura decisão nesse sentido. Assim, estando presentes os requisitos necessários, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de JOÃO PEDRO ALMEIDA DOS SANTOS. Expeça-se mandado de prisão.* (Grifei.)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

Como se vê, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois destacou o magistrado de piso **a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de balança de precisão e cerca de 500g de maconha**.

Portanto, mostra-se evidente que a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Corte assim se pronunciou:

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.*
>
> *2.* ***Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que, em tese, foram apreendidas em poder do acusado 259,75g de maconha, além de "outros objetos indicativos de tráfico de drogas, como embalagens plásticas e papéis com anotações diversas"****.*
>
> *3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.*
>
> *4. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).*
>
> *5. Recurso a que se nega provimento.* (RHC 96.875/RS, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018, grifei.)

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. ***O Juízo de primeira instância apontou circunstâncias que evidenciam, à primeira vista, a gravidade concreta do delito em tese cometido e a periculosidade do agente, com base na elevada quantidade e na natureza das drogas apreendidas (cerca de 285 g de maconha e 55 g de cocaína, em porções individualizadas), dados que, somados ao local onde foram encontrados os entorpecentes - conhecido ponto de comércio ilegal -, denotam o exercício habitual da traficância.***

3. Por idênticas razões, as demais medidas cautelares não se prestariam a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

4. Ordem denegada. (HC 439.677/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018, grifei.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. TEMAS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM, SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TENTATIVA DE FUGA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. A desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto a possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado, caso seja proferido édito condenatório, porque exige produção de prova, o que não é permitido no procedimento do habeas corpus.

4. ***Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na quantidade de droga apreendida - 405 (quatrocentos e cinco) gramas de maconha, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.***

5. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Habeas corpus denegado. (HC 435.311/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018, grifei.)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.*
>
> [...]
>
> *2.* ***Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na expressiva quantidade da droga apreendida, qual seja, 319,25g de maconha, distribuídos em 2 (duas) porções, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.***
>
> *3. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.*
>
> *4. Recurso em habeas corpus improvido.* (RHC 91.446/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018, grifei.)

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PARECER ACOLHIDO.*
>
> *1. Havendo explícita e concreta fundamentação para a decretação ou manutenção da custódia cautelar, não há falar em constrangimento ilegal.*
>
> *2.* ***No caso, a prisão provisória está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo as instâncias ordinárias destacado a quantidade da droga apreendida (aprox. 244 g de maconha, e 68 g de cocaína, divididas em 81 porções) e a forma que estava acondicionada. Elementos que, aliados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, demonstram a periculosidade efetiva que o recorrente representa à sociedade.***
>
> *3. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.*
>
> *4. Recurso em habeas corpus improvido.* (RHC 90.689/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017, grifei.)

Cumpre salientar que condições pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória, consoante se observa na hipótese dos autos.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

Considerando a fundamentação acima expendida, reputo indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que se mostram insuficientes para o resguardo da ordem pública.

Por fim, não há como acolher a tese de ofensa ao princípio da homogeneidade, pois não cabe a esta Corte, sob o pretexto de constatar a desproporcionalidade da prisão processual, proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento do mérito da ação penal.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na apreensão de considerável quantidade de substância entorpecente. O magistrado apontou, ainda, a reincidência do paciente, indicadora de reiteração na prática de crimes, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.*
>
> *2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.*
>
> *3. "**Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado**" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).*
>
> *4. Para concluir, como se pretende, que o paciente não praticou o delito de tráfico de drogas, seria necessário amplo reexame do contexto fático-probatório do processo que corre em primeira instância, o que se afigura inviável nesta estreita via mandamental.*
>
> *5. Ordem denegada.* (HC 383.647/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017, grifei.)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509

O entendimento exarado pelo Ministério Público Federal vai ao encontro da conclusão ora alcançada. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 96):

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA DESTINADA AO TRÁFICO (500,09G) E DE BALANÇA DE PRECISÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM.*

À vista do exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: D5134D9C-7B98-47E2-B20E-D30852A84509