

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 124.019 - RO (2020/0035661-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : GILSON SILVA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANA NOBRE BELO VILELA E OUTRO(S) - RO004408
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por GILSON SILVA DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (HC n. 0004677-26.2019.8.22.0000).

Depreende-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva do ora recorrente, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico), em razão da apreensão de **3,22g (três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína**.

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 43/44):

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Prisão preventiva. Requisitos presentes. Ordem pública. Medidas cautelares. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada.

- 1. Inexiste constrangimento ilegal no decreto prisional se conhecida situação anormal, reveladora de hipótese em que, pelo modus operandi utilizado, impele a resposta do Estado, a garantir a ordem pública, sobretudo para acautelar o meio social.*
- 2. A ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas. Pressuposto da prisão cautelar plenamente justificado pela imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que se localizam na gravidade incomum do crime.*
- 3. As circunstâncias da apreensão do entorpecente, decorrente de investigação prévia na qual foi apontado o paciente como transportador da droga, associando-se ao tráfico, demonstra periculosidade incompatível com o estado de liberdade, não sendo suficiente a aplicação de medidas alternativas.*
- 4. Eventuais condições pessoais favoráveis, por si sós, são insuficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória se presentes os motivos que autorizam o decreto da prisão preventiva devidamente fundamentado diante dos elementos dados ao conhecimento do julgador.*
- 5. Ordem denegada.*

No presente recurso, o recorrente defende que a manutenção de sua prisão preventiva carece de fundamentação idônea. Alega que ostenta circunstâncias pessoais favoráveis e que a quantidade de droga apreendida é ínfima, o que demonstra a inexistência dos pressupostos constantes das decisões pelas instâncias *a quo*.

Ao final, requer liminarmente que aguarde solto o julgamento deste recurso e pleiteia, no mérito, a revogação da prisão preventiva e a fixação de medidas cautelares alternativas.

Liminar deferida às e-STJ fls. 91/95.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 121/126).

É o relatório.

Decido.

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a prisão cautelar do recorrente.

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 lembrar 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 tese, delituosa" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 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" (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, passo à análise da legalidade da custódia do recorrente.

Confira-se o que consta da decisão que manteve a segregação antecipada (e-STJ fls. 18/19):

Em que pese a argumentação da defesa, não há motivos para rever a decisão que decretou a prisão preventiva do postulante.

Segundo consta nos autos, a polícia civil, através da 1º Delegacia de Candeias do Jamari, estava investigando tanto o requerente Gilson Silva de Souza quanto Verá Lúcia de Souza Novais, Joicleide Novais Silva e Vanderleia de Souza Novais os quais atuariam no tráfico de drogas.

De acordo com as investigações, o requerente atuava na mercancia

ilícita de drogas com as investigadas. Conforme dados extraídos do aplicativo WhatsApp, apurou-se que Gilson era o responsável pelo transporte da droga enquanto Joiceleide atuava como chefe da associação Vanderléia e Clayton recebiam a substância de Joiceleide e ficavam encarregados de efetuar a venda aos usuários

Em análise dos autos 0011111-80.2019.822.0501, Gilson Silva de Souza foi denunciado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, visto que há, em tese, indícios de autoria e materialidade delitiva das condutas praticadas.

Portanto, há necessidade na manutenção do cárcere. Nesta fase processual, a persecução é vista sob a ótica de indícios de materialidade e autoria do delito, elementos que só poderiam ser afastados por prova cabal e segura de ausência de justa causa, o que não é o presente caso.

Em que pese a quantidade de droga apreendida não ser relevante, isso, por si só, não autoriza a revogação da prisão preventiva.

Conforme precedentes do STJ A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Foram apreendidos 07 porções de cocaína, pesando cerca de 3,23 gramas, além de rolo papel filme, vários sacos plásticos, tesoura e diversos aparelhos telefones.

Em análise do relatório dos dados do aplicativo WhatsApp é possível verificar que, em tese, além de uma estrutura organizada do grupo criminoso, havia uma movimentação maior de substâncias entorpecentes comercializadas pelos denunciados e que não foram apreendidas, pois já tinham sido disseminada em nossa sociedade.

Somado a isso, o requerente está em execução de pena nos autos 0005572- 70.2018.822.0501 o que demonstra seu senso de irresponsabilidade perante os fatos e o maior desvalor das condutas, em tese, praticas pelo requerente, de modo que a custódia cautelar encontra-se justificada na garantia da ordem pública, tampouco sendo suficientes medidas cautelares diversas da prisão, haja vista a gravidade concreta da conduta.

Vale ressaltar que os documentos trazidos pelo requerente são posteriores a data da ocorrência dos fatos. Lembro, ainda, que, nesta fase da persecução penal eventuais dúvidas acerca da autoria e/ou da culpabilidade são interpretadas em favor da sociedade, pois vigora o princípio "in dubio pro societa". Não deve o juiz utilizar-se do princípio "in dubio pro reo" para conceder liberdade provisória ou revogar prisão preventiva.

Como se vê, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso, sobretudo, a reiteração delitiva do recorrente.

Todavia, entendendo suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a

imposição de medidas outras que não a prisão.

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., "*a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado*" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Dito isso, na espécie, mesmo levando em conta a motivação declinada no decreto prisional, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão mostra-se satisfatória e apropriada para a salvaguarda do bem ameaçado pela liberdade plena do recorrente, já que não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecente, mas sim de **3,22g (três gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína**.

Portanto, considerando (a) ser a prisão a *ultima ratio*; (b) não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça; e (c) a quantidade de droga apreendida (3,22g de cocaína), mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da

cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto.

(HC 379.308/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto.

(HC 376.877/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. FUNDAMENTOS. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Eventual ilegalidade no flagrante fica superada com a conversão da prisão em preventiva, novo título judicial a embasar a custódia provisória do acusado. Precedente.

2. A prisão cautelar deve ser imposta somente como ultima ratio, sendo ilegal a sua decretação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

3. Hipótese em que a medida extrema, não obstante a referência à quantidade de droga apreendida, apresenta-se desproporcional, considerando que foram 24 porções de maconha.

4. Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida,

para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos explicitados no voto do Relator.

(HC 361.544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 19/09/2016, grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes e as condições pessoais do agente, totalmente favoráveis.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 381.928/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA

Superior Tribunal de Justiça

DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. **Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 40,1g de cocaína, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, em consonância com o parecer ministerial para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

(HC 382.674/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017, grifei)

Ante o exposto, **ratifico a liminar e dou parcial provimento ao recurso** a fim de substituir a custódia preventiva do recorrente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator