

HABEAS CORPUS Nº 549.949 - GO (2019/0363776-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : HADGINTON VILELA CARVALHO
ADVOGADO : HADGINTON VILELA CARVALHO - GO019633
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ROBERSON FERREIRA DE CASTRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ROBERSON FERREIRA DE CASTRO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC 5686489.16.2019.8.09.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (**apreensão de 7 porções de maconha, com massa de, aproximadamente, 113,35g – cento e treze gramas gramas e trinta e cinco centigramas**) e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (apreensão de uma munição de arma de fogo calibre 28) – e-STJ fls. 24/27.

A prisão foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 36/39) e posteriormente mantida pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 42/45).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem. Contudo, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 57/58).

No presente *writ*, a defesa alega que a decisão exarada pelo julgador singular carece de fundamentos concretos, pautando-se na gravidade abstrata dos delitos imputados ao paciente. Ademais, aduz que o agente seria portador de condições pessoais favoráveis e mero usuário de drogas.

Assim, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva objurgada.

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 61/65).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do

writ (e-STJ fls. 108/110).

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 expresso 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 presente caso, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 36/37):

Da análise dos autos, denota-se a imprescindibilidade da manutenção da prisão do detido, não sendo possível a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, ou a aplicação de outra medida cautelar substitutiva.

Neste sentido, em atenção aos parâmetros estabelecidos pelo artigo 282 do CPP, orientando-me pelos ditames lá expostos, acerca da necessidade e da adequação da medida (princípio da proporcionalidade), verifico que no caso dos autos a periculosidade, expressada pela ação delituosa ocorrida, justifica a prisão cautelar, não sendo possível, portanto, a liberdade da indiciada cumulada com outra medida cautelar diversa da prisão, face a gravidade da conduta.

Vale ressaltar que a prisão preventiva, como espécie de prisão cautelar, deve estar fundada no fumus commissi delicti, ou seja, em indícios de autoria e prova da materialidade, bem como no periculum libertatis, que traduz qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

A materialidade do crime se encontra devidamente comprovada pelo termo de exibição e apreensão da droga, bem como laudo de constatação provisória da substância, juntado aos autos.

Quanto à autoria delitiva, da mesma forma, há indícios de que o investigado tenha praticado o crime em tela, o que se conclui pelo teor dos depoimentos colacionados nos autos.

Ademais, nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal seriam suficientes, ao menos segundo os elementos existentes até agora nos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, na análise que é possível em sede de recebimento do flagrante, a qual pela própria natureza é superficial ante a ausência de maiores elementos de convicção, reputo ser a segregação cautelar a medida necessária e conveniente para a presente hipótese. Posto que, imprescindível para garantia da ordem pública e também para resguardar a instrução criminal, como prevê o artigo 312 do CPP.

Desse modo, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de autuado Roberson Ferreira de Castro em PRISÃO PREVENTIVA [...].

Posteriormente, o pedido de revogação da segregação provisória foi indeferido sob a seguinte motivação (e-STJ fls. 42/44):

Como é sabido, o tráfico de entorpecentes não se concretiza com um único ato, constituindo um verdadeiro negócio e que rompe fronteiras e em razão disso deve ser analisado com maior rigor, eis que causa grande intranquilidade social.

Do pleito sub examine, verifico que a defesa do acusado alega que o mesmo possui ocupação lícita, residência fixa, é primário e possui bons antecedentes criminais, inexistindo elementos que demonstrem que, solto, constituiria ameaça à ordem pública, prejudicaria ou se furtaria da aplicação da Ia penal, pugnando pela desclassificação do crime.

Com efeito, verifico que o acusado não colacionou aos autos qualquer prova que demonstre a mudança fática capaz de afastar os elementos que ensejaram a decretação de sua prisão preventiva, persistindo, ainda, os motivos autorizadores da prisão preventiva.

Como se sabe, a prisão preventiva somente pode ser revogada pelo magistrado se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista" (CPP, art. 316). Inexistente, pois, fato que afaste o fulcro da prisão processual, ao magistrado incumbe simplesmente mantê-la por seus próprios fundamentos.

[...]

Ademais, ser réu primário, ter bons antecedentes e ocupação lícita, não são motivos, por si só, para ensejar a revogação da prisão preventiva do requerente, segundo o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

[...]

Nesse contexto, devo salientar que o requerente foi preso em flagrante delito por suposta prática do delito tipificado no art. 33 caput da Lei 11.343/06, o qual possui pena de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e art. 12 da Lei 10.826/03 o qual possui pena de 01 (um) a 03 (três) anos de detenção

Deste modo, acompanho a manifestação do representante do Ministério Público (fls. 31/32), uma vez que as alegações trazidas pelo acusado por si só não são suficientes à revogação da prisão preventiva, persistindo no caso dos autos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva nos termos do artigo 312 do CPP.

Ao examinar os fundamentos declinados nas decisões acima transcritas, constato, assim como já havia feito por ocasião da concessão da liminar, a ausência de fundamentação concreta, pois, além de reconhecida a presença de materialidade e indícios da prática delitiva, foi invocada tão somente a gravidade abstrata da conduta em tese praticada, com mera descrição das elementares inerentes ao próprio tipo penal, o que, na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, não se admite.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme jurisprudência assentada desta Corte Superior de Justiça, a prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de habeas corpus concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 350.191/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações

extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, eis que decretada com base na suposta gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Habeas corpus concedido a fim de determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo de se aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 343.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE E EXCESSO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. 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.

(...)

4. O Juízo singular entendeu devida a prisão preventiva do paciente com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a gravidade abstrata do delito e a longa pena cominada), sem, no entanto, ter apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

5. A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

6. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a prisão preventiva no Processo n. 0004162-12.2015.8.01.0001, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 338.553/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016.)

Superior Tribunal de Justiça

Dessarte, era necessário que fossem apontados dados concretos, extraídos de elementos obtidos nos autos, que demonstrassem a necessidade de imposição da prisão provisória.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para, confirmada a liminar e superada a Súmula n. 691/STF, revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator