



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849438 - SP (2023/0305120-1)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO E OUTROS
ADVOGADOS : MAURO ATUI NETO - SP266971
LARISSA ROMANO FERREIRA DA ROCHA - SP473367
ARTHUR AUGUSTO VALLADARES LOPES SOUZA - SP495863
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIAN HENRIQUE COLOMBO DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : JOSY APARECIDA COLOMBO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. "FUMUS COMISSI DELICTI" E "PERICULUM LIBERTATIS" COMPROVADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, AINDA QUE SUCINTAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA LIMINARMENTE.

1. Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, postulado constitucional, vigora no Direito brasileiro a dicotomia existente entre prisão-pena e prisão processual. Como cediço, aplicando-se o princípio da não culpabilidade, por meio do qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988), aquele que se encontra encarcerado se considera preso provisório para fins penais. Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena.

Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como sinônimo de pena, pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, como o Direito Penal não reprovava o ser humano, mas sim uma conduta típica, antijurídica e culpável, por meio do Estado, o Direito Processual Penal, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da presunção de inocência, está legitimado a utilizar todos os seus meios de coerção para buscar a verdade real e aplicar o direito material. Daí porque se falar nos institutos cautelares, dentre eles as prisões cautelares e, no caso que se está a tratar, mais especificadamente, da prisão preventiva.

2. A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, desde que presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis". O "fumus comissi delicti" está consubstanciado na prova da existência do crime, de indícios suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, não havendo a necessidade de se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico. Já o "periculum libertatis" está consubstanciado nos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, todos descritos no art. 312, do Código de Processo Penal, a saber: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, e da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, reduziram-se as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, alinhadas à ideia de prisão como "ultima ratio", e inseriu-se no sistema processual brasileiro a possibilidade de fixação de inúmeras medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, do Código de Processo Penal). Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada, desde que presentes os pressupostos cautelares, nos seguintes casos: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; (b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I, do caput, do art. 64, do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (d) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

4. Os fundamentos utilizados pela autoridade coatora revelaram-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, pois presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, paciente que foi preso pela prática do crime de tráfico de drogas, espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias (aqui, **foram apreendidas 13 porções de "skunk" e 122 porções de "crack" cf. boletim de ocorrência e auto de exibição e apreensão a fls. 20/22 e 43/44**), o próprio paciente afirmando que já foi processado pela prática dos crimes de narcotráfico e de violência doméstica (cf. informações de vida pregressa a fls. 47, onde consta a notícia: "Já foi processado alguma vez? SIM Quantas vezes e por quê: 02 (TRÁFICO E VIOLENCIA DOMÉSTICA)"), motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a escolha por medidas cautelares diversas da prisão. Decisão devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, especialmente diante do conjunto indiciário que se formou, a reforçar a contemporaneidade da prisão, lembrando que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL entende que a contemporaneidade se relaciona com os motivos ensejadores da prisão preventiva e não com o momento da prática supostamente criminosa em si (HC 212.647-AgR/PB Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA Segunda Turma j. em 05/12/2022 DJe de 10/01/2023 e HC 221.485-AgR/CE Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 28/11/2022 DJe de 01/12/2022). Inteligência da doutrina de Pedro Henrique Demercian, Jorge Assaf Maluly, Guilherme de Souza Nucci, Antônio Scarance Fernandes e Hélio Tornaghi.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de que a quantidade de droga, a natureza dos entorpecentes e o contexto em que verificada a prática do crime evidenciam a gravidade concreta da conduta, motivando a prisão para garantia da ordem pública. Precedentes do STF (HC 219.069-AgR/SP Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA

Segunda Turma j. em 19/12/2022 DJe de 14/02/2023; HC 219.664-AgR/SP Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 28/11/2022 DJe de 01/12/2022; HC 218.475-AgR-segundo/RO Rel. Min. LUIZ FUX Primeira Turma j. em 03/11/2022 DJe de 14/11/2022; HC 217.330-AgR/RJ Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 03/10/2022 DJe de 06/10/2022 e HC 218.551-AgR/SP Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES Primeira Turma j. em 05/09/2022 DJe de 08/09/2022) e do STJ (AgRg no HC 785.562/SP Rel. Min. Messod Azulay Neto Quinta Turma j. em 07/02/2023 DJe de 22/02/2023; AgRg no RHC 170.959/RJ Rel. Min. Sebastião Reis Júnior Redator p/ Acórdão Min. Ministra Laurita Vaz Sexta Turma j. em 14/02/2023 DJe de 22/02/2023; AgRg no RHC 171.255/CE Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro Sexta Turma j. em 13/02/2023 DJe de 16/02/2023).

6. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), ainda que sucintamente, para que tenha validade no mundo jurídico. Fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, apenas a última ensejando violação ao preceito constitucional acima mencionado. Precedentes do STF (ARE 1.413.529-AgR/SC Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES Primeira Turma j. em 22/02/2023 DJe de 10/03/2023; HC 220.826-ED- AgR/MG Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 19/12/2022 DJe de 06/02/2023; HC 214.936- AgR/DF Rel. Min. ROSA WEBER Primeira Turma j. em 14/09/2022 DJe de 20/09/2022; ARE 1.331.900- AgR/SP Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA Segunda Turma j. em 29/08/2022 DJe de 12/09/2022; ARE 1.344.356- AgR-ED/PR Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Segunda Turma j. em 22/08/2022 DJe de 26/08/2022 e HC 201.179-AgR/MG Rel. Min. DIAS TOFFOLI Primeira Turma j. em 17/08/2021 DJe de 08/09/2021).

7. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e se mostra imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos ("periculum libertatis", aqui caracterizado pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal). Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada".

8. As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa, emprego, dentre outras, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. É dizer: os fundamentos que autorizam a prisão preventiva, "fumus commissi delicti" (materialidade e indícios de autoria) e "periculum libertatis" (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal) não são neutralizados tão-somente pela só existência dos fatores de ordem pessoal acima mencionados. Precedentes do STF (RHC 217.679-AgR/SC Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 03/10/2022 DJe de 06/10/2022; HC 214.290-AgR/SP Rel. Min. EDSON FACHIN Segunda Turma j. em 23/05/2022 DJe de 06/06/2022; HC 206.147-AgR/RS Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Segunda Turma j. em 09/10/2021 DJe de 25/10/2021 e HC 200.832-AgR/SP Rel. Min. ROSA WEBER Primeira Turma j. em 08/06/2021 DJe de 14/06/2021).

9. Ordem denegada liminarmente.

Narram os autos que o paciente foi preso em flagrante, convertido em preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Sustenta a defesa, em suma, ausência de fundamentação idônea no decreto prisional, requerendo, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente

cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP, o que não se dá no caso.

A prisão do paciente foi assim decretada (fls. 49-50):

2 – Acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação.

Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência.

A conduta praticada, em tese, pelo(a)s autuado(a)s, é daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. **Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso.**

O delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais.

Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa.

3 – Expeça-se mandado de prisão referente ao investigado, com as cautelas de praxe.

Como se pode ver, não se vislumbra no decreto de prisão fundamento idôneo, uma vez que apenas foram destacadas as circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de motivação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, não tendo sido apontados os riscos que exigem tão gravosa cautelar como a prisão.

Ressalte-se que, segundo consta da inicial, foram apreendidos "13 (treze) porções de Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como “skunk”, pesando aproximadamente 73,8g (setenta e três gramas e oito decigramas) e 122 (cento e vinte e duas) porções de cocaína, tipo “crack”, pesando aproximadamente 35,1g (trinta e cinco gramas e um decigrama)" (fl. 4), quantidade que, embora não desprezível, é considerada não expressiva, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Para evitar o risco de reiteração delitiva, suficiente é a imposição das seguintes medidas cautelares penais diversas da prisão processual: (a) proibição de exercer qualquer atividade na Clínica de Reabilitação Resgatando Vidas Renascer; (b) apresentação em Juízo a cada dois meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; e (d) proibição de ter contato pessoal com outras pessoas envolvidas com os delitos apurados na ação penal n. 5003726-31.2022.8.13.0407/MG, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar a soltura do paciente mediante o cumprimento das medidas cautelares acima elencadas.

Comunique-se.

Solicitem-se informações, a ser prestadas, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico - CPE do STJ.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 25 de agosto de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator