

HABEAS CORPUS Nº 492.722 - SP (2019/0038605-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMANUEL DOUGLAS ARAUJO DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EMANUEL DOUGLAS ARAUJO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2149402-97.2018.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 10/4/2018 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido por policiais civis com 3,85g de cocaína, 12,68g de maconha e R\$ 8,00 (e-STJ fl. 26).

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, que a prisão configura constrangimento ilegal, por ausência de fundamentação idônea, porquanto baseada na gravidade abstrata do delito, e que a conduta haveria de ser desclassificada para apenas posse de entorpecentes para consumo próprio, destacando as condições pessoais favoráveis do acusado e a pequena quantidade de drogas apreendidas. Alegou ainda, a desproporcionalidade da medida, uma vez que, em eventual condenação, o paciente faria jus a regime inicial menos gravoso que o atual (e-STJ fls. 65/66).

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 65):

HABEAS CORPUS - Tráfico ilícito de entorpecentes - Pedido de revogação da prisão preventiva ou de concessão de liberdade provisória - IMPOSSIBILIDADE - Paciente preso em flagrante com considerável quantidade de pinos de cocaína, além de maconha, e confesso em polícia - Dúvida que milita em favor da

sociedade - Preenchimento dos requisitos não são os únicos elementos a serem apreciados pelo Juízo, devendo-se levar em conta as circunstâncias do delito - Insuficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma as alegações anteriores, destacando que o paciente é absolutamente primário e que a autoridade coatora demorou mais de 6 meses para julgar o mérito do *habeas corpus* impetrado naquela Corte, estando preso há mais de 9 meses sem previsão de prolação de sentença. Ainda, entende estarem ausentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, o relaxamento ou revogação da prisão, expedindo-se o competente alvará de soltura da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 CPP.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo** manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

De início, pontuo que a alegação da possibilidade de desclassificação do delito exige o revolvimento de conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

No que diz respeito a prisão preventiva, eis os fundamentos do decreto (e-STJ fl. 33, grifei):

(...) Nestes termos, atenta aos informes prestados pelos policiais (o indiciado já era objeto de investigação), vê-se que a prisão daquele é indispensável - no mínimo - para a manutenção da

*ordem pública e conveniência da instrução. No caso, as medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/11 não são suficientes para a contenção de Emanuel, de modo que o encarceramento igualmente é indispensável para garantia da instrução. As referências trazidas pela Defesa não alteram essa conclusão porquanto, segundo esclarecimentos prestados o **indiciado escondia droga no forro da residência da casa da avó (circunstância que claramente indica o propósito de dificultar a ação dos policiais)**. A par disso, ele foi indiciado também pela figura criminal tipificada no art. 35 da Lei de Tóxicos, ressaltando que chegou a indicar/reconhecer o outro agente (Vanduir). Nestes termos, com fundamento no art. 310,*

Ainda, extrai-se do acórdão o seguinte trecho (e-STJ fl. 69):

(...) Ademais, conforme documento juntado aos autos à fls. 57/60, o paciente tem passagens criminais, responde a processo por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, fato ocorrido em 25/08/17 (Proc. Nº 0005525-87.2017.8.26.0156) e supostamente incorreu na mesma prática delitiva dentro do estabelecimento prisional em que esteve custodiado, em 20/07/18 (Proc. Nº 1500165-26.2018.8.26.0621), o que justifica maior cautela.

Em que pese a reprovabilidade da conduta imputada, entendo que os fundamentos declinados nas decisões anteriores não demonstram a **imprescindibilidade** da prisão preventiva.

Com efeito, o decreto menciona apenas que "**o indiciado já era objeto de investigação**" e que "**escondia droga no forro da residência da casa da avó**", 33 pinos de cocaína, quantidade que não se mostra expressiva a ponto de justificar a restrição total da sua liberdade.

A propósito, "*Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública.*" (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Ainda, "(...) a mera indicação de circunstâncias que já são

elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, segundo a certidão juntada aos autos, o paciente é absolutamente primário (não há qualquer outra informação de envolvimento do com o mundo do crime) e se encontra segregado há mais de 9 meses.

Desse modo, o cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (12 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n.

114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC 480.281/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691 DO STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida - peso líquido de 14,46 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar da paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta à paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 464.095/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

Ante o exposto, **defiro** a liminar para determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, mediante a aplicação de outras medidas cautelares, a serem fixadas pelo Juízo

processante.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e à autoridade impetrada, bem como o envio, se for o caso, da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator