

HABEAS CORPUS Nº 493.851 - SP (2019/0045907-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GUSTAVO AUGUSTO SOARES DOS REIS - SP251590
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID DE SOUSA XIMENES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DAVID DE SOUSA XIMENES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2246212-37.2018.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 7/11/2018 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes descritos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06, e art. 244-B, da Lei n. 8.069/90, porque, juntamente com um menor, em abordagem policial, foi encontrado em sua posse 58,3g de maconha, 40,54g de cocaína e 28,83g de *crack* (e-STJ fls. 12 e 27).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* na Corte de origem alegando, em síntese, que estariam ausentes os requisitos da medida extrema, bem como a fundamentação necessária para a prisão cautelar. Ressaltou condições subjetivas favoráveis do paciente, asseverando que em caso de condenação o acusado terá direito ao cumprimento do regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (e-STJ fls. 26/27).

O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 26):

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes - Pedido de revogação da prisão preventiva - Alegação de ausência dos requisitos da medida extrema - Inviabilidade - Persistência dos motivos da medida constritiva - Impossibilidade - Invocação dos princípios constitucionais - Paciente primário - Alternativamente, pleito de aplicação do art. 319 do CPP - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública reafirma as alegações anteriores – ausência de motivos legais para a prisão e desproporcionalidade da medida –, ressaltando que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a liberdade provisória, com ou sem aplicação de outras medidas cautelares mais brandas, expedindo-se o competente alvará de soltura.

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 na impetração.

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

No caso, o Tribunal entendeu haver elementos suficientes para a segregação cautelar, sobretudo em razão da apreensão de drogas (34 porções de maconha, 46 porções de cocaína e 34 porções de *crack*) e do envolvimento de um adolescente, motivo pelo qual manteve a medida extrema.

Em situação análoga:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. APREENSÃO DE OBJETOS UTILIZADOS NO PREPARO E DISSEMINAÇÃO DE DROGAS. RISCO DE CONTINUIDADE NO COMÉRCIO ILÍCITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

2. A variedade - cocaína e maconha -, a natureza mais nociva da primeira substância citada e a quantidade de material tóxico apreendido, somadas ao envolvimento de um adolescente na conduta criminosa, bem como à localização de objetos comumente utilizados no preparo e disseminação de drogas, são circunstâncias que indicam a periculosidade social do recorrente e o risco de continuidade na prática criminosa, caso libertado, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.595/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2015, Dje 02/02/2016).

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos, para se aferir a existência de constrangimento ilegal, valendo ressaltar que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado da Quinta Turma.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator