HABEAS CORPUS Nº 493.515 - SP (2019/0043135-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		NAYARA ROCHA RINCON - RJ173246
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL DOS SANTOS AUGUSTO CELESTINO (PRESO)
PACIENTE	:	JONATA ALMEIDA BARBOSA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GABRIEL DOS SANTOS AUGUSTO CELESTINO e JONATA ALMEIDA BARBOSA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus n. 2263872-44.2018.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que os pacientes encontram-se presos preventivamente, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Aduz o impetrante, em breve síntese, a ausência de fundamentação a justificar as segregações cautelares impostas aos pacientes, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da medida extrema, insculpidos no art. 312 do CPP.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que sejam revogadas as prisões preventivas dos pacientes.

É o relatório.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não mais admitir o emprego do *habeas corpus* para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Dessa forma, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Contudo, compulsando-se os autos, ao menos em um juízo perfunctório, verifica-se que as teses levantadas na inicial merecem melhor exame, a fim de, no momento processual devido, verificar-se a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal.

Não obstante, mostra-se inviável acolher a pretensão sumária, porquanto há fundamentação suficiente para a denegação da ordem mandamental e manutenção das prisões cautelares, a bem da ordem pública, consoante é possível inferir do seguinte trecho do aresto impugnado (e-STJ fls. 138-139):

> *"Consta dos autos que, aos 03.12.2018, os pacientes foram presos em flagrante,* ***na posse de 859 (oitocentas e cinquenta e nove) porções de cocaína, 119 (cento e dezenove) porções de maconha e 322 (trezentas e vinte e duas) porções de pedras de crack, razão pela qual estão sendo processados pela prática do crime previsto no art.***

> ***33, caput, da Lei 11.343/06.***
> *A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que a conduta praticada é grave, que há provas de materialidade e indícios suficientes de sua autoria, de que a manutenção da custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, o que certamente autoriza a decisão (fls. 60/63).*
> *Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r. decisão, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar dos pacientes, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.*
> *Dessa maneira, a liberdade provisória não é passível de concessão, tendo em vista que o crime pelo qual respondem os pacientes é de extrema gravidade, que causa perturbação e desassossego na sociedade, gerando instabilidade social, sendo que quem pratica crime dessa natureza, demonstra personalidade deturpada, justificando- se a prisão cautelar para a garantia da ordem pública.*
> *Pelo crime cometido, os pacientes apresentam grau elevado de periculosidade e, seu retorno à sociedade, põe em risco a ordem pública, podendo comprometer a instrução e frustrar a aplicação da lei penal se, ao final, restarem condenados."*

Tais argumentos são suficientes para rechaçar, ao menos nesse momento processual, o alegado constrangimento ilegal de que estariam sendo vítimas as partes que se dizem coagidas.

A propósito:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. NEGATIVA DE AUTORIA.*
> *INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRISÃO PREVENTIVA.*
> *PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.*
> *IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE.*
> *COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*
> *1. O Recurso Ordinário em habeas corpus destina-se a fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, possuindo rito célere e cognição sumária, exigindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, como a negativa de autoria.*

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. ***Na hipótese, a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, as quais evidenciam a periculosidade do agente e sua inclinação para a prática delitiva, notadamente a considerável quantidade e grande variedade das drogas apreendidas - 556,95 g de crack, 1,46 kg de cocaína e 79,6 g de maconha -*** *bem como o fato de o recorrente ter cometido o crime em tela enquanto em gozo de liberdade provisória, obtida há pouco mais de dois meses, em processo que o investiga por delito da Lei de Armas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.*
4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.
5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.
6. Recurso ordinário improvido.
(RHC 103.215/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)"

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE DE DROGA E REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.
2. A ***decisão que homologou o flagrante e decretou a custódia preventiva ressaltou que a segregação cautelar do paciente atende aos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente porque o Juízo de primeiro grau verificou a presença dos indícios da autoria e da materialidade. Ademais,***

> ***salientou o periculum libertatis, consubstanciado na gravidade do delito - apreensão de grande quantidade e variedade de drogas (conforme denúncia - 453,44 g de maconha e 15,30 g de cocaína, além de munição e dinheiro)*** *- e o risco concreto de reiteração delitiva, tendo em vista que o indiciado ostenta condenação por crime de roubo (reincidente) e estava no gozo de progressão ao regime aberto.*
> *3. Em virtude da gravidade do delito (dada a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, além da reiteração delitiva) e das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.*
> *4. Recurso não provido.*
> *(RHC 102.369/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)*

De mais a mais, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo pelo colegiado.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.*
> *2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.*
> *3. Agravo interno não conhecido.*
> *(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)*

Diante do exposto, **indefere-se a liminar**.

Necessário sejam solicitadas informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo singular, que deverá trazer aos autos notícias atualizadas acerca do andamento da ação penal lá deflagrada contra os pacientes, encaminhando a esta Corte Superior cópia de eventual sentença proferida, bem como, se houver, senha para acesso ao andamento do respectivo processo, noticiando ainda acerca da respectiva situação prisional.

Com as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator