HABEAS CORPUS Nº 494.247 - SP (2019/0048080-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	JOSE LUIS STEPHANI
ADVOGADO	:	JOSÉ LUÍS STEPHANI - SP100704
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO PAULO SOARES DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOAO PAULO SOARES DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2258598-02.2018.826.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente em 14/8/2018 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do aresto acostado às fls. 25/30.

No presente *mandamus*, destaca que os fatos ocorreram meses antes da decretação da prisão preventiva do paciente e que não há notícia de que este tenha se envolvido em algum outro fato delituoso.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e alega ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Invoca o princípio da presunção de inocência. Sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas. Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, mesmo em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado, bem como a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

A custódia cautelar foi decretada pelo magistrado de primeiro grau em razão da gravidade abstrata do delito, providência vedada pela jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MENÇÃO APENAS À GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*
>
> *1. Conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.*
>
> *2.* ***No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta, não apresentando nenhum elemento concreto que justificasse a decretação da prisão provisória.***
>
> *3. Ordem concedida para revogar a prisão decretada, podendo o Juiz do feito fixar medidas cautelares diversas, desde que de forma fundamentada, ou mesmo decretar nova prisão diante de fatos novos que a justifiquem* (HC 383.152/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2017)

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a*

ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes).

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. ***No caso, a prisão preventiva do recorrente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema; somente há referências a elementares do tipo penal e termos genéricos da lei processual.***

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de recorrente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (22g de crack e 1,8g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal (HC 398.322/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017).

Por tais razões, **defiro o pedido de liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente até o julgamento definitivo da presente impetração, ressalvada a possibilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau.

Oficie-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o Juízo singular a fim de adotarem as providências cabíveis e, na oportunidade, solicite-se as informações pertinentes.

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator