

**HABEAS CORPUS Nº 500.741 - SP (2019/0085448-6)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**KARINA SANTOS SALVADOR - SP290900**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : GABRIEL DE CARVALHO GOMES (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GABRIEL DE CARVALHO GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos do HC n.º 2008444-27.2019.8.26.0000, denegou a ordem.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, em 21/01/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão **de 86 *ependorfs* de cocaína, com peso líquido de 67,1g e 20 porções de maconha, com peso líquido de 31,1g**. Em audiência de custódia, realizada no dia 22/01/2019, a prisão flagrante foi convertida em preventiva.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que denegou a ordem (fls. 28-34).

Nas razões deste *writ*, a Impetrante sustenta que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega que o Paciente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

Na hipótese dos autos, verifico, em juízo prelibatório, a existência de ilegalidade apta a ensejar o deferimento da liminar pretendida.

O Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva, valendo-se das seguintes razões (fls. 15-17, sem grifos no original):

"[...]

*No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei*

nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga: "Comparecem nesta delegacia, os policiais militares retro qualificados, informando que estavam indo atender uma ocorrência de averiguação, quando avistaram dois indivíduos suspeitos, aparentemente em uma negociação, um deles com dinheiro na mão. Os abordaram e em revista, encontraram com um deles, identificado como sendo Gabriel de Carvalho Gomes, uma sacola plástica, contendo diversas pequenas embalagens de cocaína e maconha, aparentemente e R\$48,00 em dinheiro, indagado, negou estar traficando. O outro indivíduo, identificado como Marcos dos Santos Gomes, nada foi encontrado, apenas R\$20,00 em dinheiro, e indagado, informou ter ido comprar cocaína com o outro indivíduo detido. Deram voz de prisão a Gabriel e conduzido ambos a esta delegacia, onde contabilizaram 86 eppendorfs e sacolés de cocaína, e 20 trouxinhas de maconha". **Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é absolutamente suficiente para a mercancia com a quantidade apreendida seria possível fazer 62 cigarros de maconha (62g) e 671 carreiras de cocaína (67,1g).** Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). **Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.** [...] Além disso, é fato público e notório que o tráfico de drogas causa profunda repercussão no meio social, em especial diante das famílias despedaçadas, das vidas destruídas (quando não interrompidas) e ainda dos crescentes índices de violência, todos eventos intimamente ligados ao comércio de entorpecentes. Respeitados os entendimentos em contrário, a sociedade está longe de pretender a desprisonalização de pessoas envolvidas com o tráfico de drogas. O consumo de entorpecentes é a tragédia dos novos tempos e não se pode adotar, sem prejuízo à sociedade, postura branda para aqueles que são flagrados em pleno ato ilícito, contribuindo para a extensão dos tentáculos das organizações criminosas responsáveis pela distribuição de drogas pela comunidade. É preciso interromper (ou ao menos turbar) a cadeia de comercialização, impedindo que liberdade

*prematura enseje o invariável retorno ao mesmo posto ilícito, com afirmação da falsa noção de impunidade. Aí está a ordem pública a ser forçosamente tutelada. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública."*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Paciente, consignando, *in verbis* (fls. 32-33):

*"[...]*

*É certo que, com a edição da Lei 11.464/2007, suprimiu-se a proibição à concessão de liberdade provisória para os crimes hediondos ou equiparados, autorizando ao magistrado deferir tal benefício quando não estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva.*

*Entretanto in casu, observo que o Juízo monocrático demonstrou a necessidade da manutenção da custódia cautelar, mormente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal (fls. 34/38), cumprindo assim o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal.*

*Como é sabido, o juiz na condução do processo, sendo autoridade imediata e mais próxima dos fatos, é quem melhor pode avaliar a conveniência e necessidade da prisão cautelar, consoante orientação do Excelso Pretório, cuja revogação “somente é possível em face de erro manifesto de arbitrariedade ou de abuso, que importem em inequívoco desconcerto legal e refruente violação às garantias individuais” (RT 490/310).*

*Há indícios suficientes de autoria e comprovação da materialidade delitiva, conforme documentos juntados aos autos.*

*Conquanto a gravidade do delito de per si não justifique a manutenção da prisão preventiva, a constrição revela-se necessária à garantia da ordem pública, que não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, sendo preciso o resguardo dos interesses sociais de segurança.*

*Com efeito, o delito imputado ao paciente, cuja espécie e gravidade vêm atemorizando a sociedade a qual se vê refém da criminalidade fomentada pelo nefasto comércio de drogas, que afronta a ordem pública e ocasiona problemas de toda ordem, como os de saúde pública e a proliferação de diversos crimes reflexos deve merecer rigor na análise de qualquer medida que antecipadamente reintroduza o paciente ao convívio social."*

Como se observa das decisões transcritas, o Magistrado de primeiro grau, referendado pela Corte de origem, decretou a prisão preventiva calcada em fundamentação genérica, pois não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada tão somente na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar só

**pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente (fl. 19) e a quantidade de drogas apreendidas, no caso, **67,1g de cocaína e 31,1g de maconha**, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis*.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar, para, até o julgamento definitivo do *writ*, e se por outro motivo não estiver preso, revogar a prisão preventiva do Paciente, determinando o seu comparecimento a todos os atos processuais a que for chamado e que mantenha atualizado o seu endereço nos autos, sem prejuízo de decretação de nova prisão preventiva, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópias da presente decisão e requisitando informações acerca do alegado no presente remédio constitucional, nas quais deverão constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora