HABEAS CORPUS Nº 492.636 - SP (2019/0038023-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - SP273122
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE RICARDO GALVAO DOMINGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO. LIMINAR CONFIRMADA. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Ao que foi dito na decisão de fls. 96/98, acrescento estas palavras do Subprocurador-Geral da República Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho (fls. 113/115 – grifo nosso):

> [...]
> In casu, consta nos autos que **o Paciente foi apreendido com 4 pedras de crack** (g) (e-STJ fl. 59).
> Na hipótese em tela, observa-se que o MM. Juiz de piso converteu a prisão em flagrante em preventiva nos seguintes termos:
>
> > "4. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria (sic) 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. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 4 pedras de crack (g), além de R$14,00. É dos autos que o autuado teria vendido uma poção de droga ao usuário Adriano, momento em que ambos foram abordados pelos policiais civis. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo apenas parte das drogas

(porções para venda imediata), em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo. 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). 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, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que 'o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis' (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). 'A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência' (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). 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. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de JOSE RICARDO GALVAO DOMINGUES em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal" (e-STJ fls. 59/60).

Em casos desse jaez, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que, "**O Juízo de primeiro grau, ao decretar a preventiva, apenas apontou genericamente a necessidade de se acautelar a ordem pública, sem indicar motivação suficiente para colocar o acusado cautelarmente privado de sua liberdade**. Ademais, conquanto a decisão expresse que o agente foi surpreendido na posse de sete pedras de crack (4,45 g - fl. 24), **entendo tratar-se de pequena quantidade e não suficiente para colocar em risco a ordem pública**. 4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, tornar sem efeito a decisão que impôs a prisão preventiva ao paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP" (HC 493.381/ SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julg. 19/03/2019, DJe 26/03/2019).

Em face do exposto, opino pela concessão do writ, revogando-se a prisão preventiva do ora Paciente, sendo fixadas outras medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP, confirmando a liminar deferida.

Realmente, vê-se que a motivação adotada para converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva é genérica e não se presta a justificar a medida extrema.

Considerando, porém, as peculiaridades do caso, sobretudo o fato de se tratar de droga de natureza mais nociva – *crack* –, mostra-se adequada a imposição de cautelares diversas.

Assim, acolhendo a opinião ministerial, confirmo a decisão liminar e **concedo a ordem** para revogar a prisão preventiva de **Jose Ricardo Galvao Domingues**, impondo-lhe, porém, as medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de primeiro grau competente estabelecer as condições.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator