**HABEAS CORPUS Nº 503.021 - SP (2019/0098954-9)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| IMPETRANTE | : | JEFERSON DOUGLAS PAULINO |
| ADVOGADO | : | JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | IGOR VINICIUS DOS SANTOS (PRESO) |

**DECISÃO**

**IGOR VINÍCIUS DOS SANTOS** alega sofrer constrangimento ilegal ao seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que denegou a ordem no HC n. 2028442-78.2019.8.26.0000.

O paciente foi preso em flagrante, em 16/01/2019, com 30,5 g de cocaína, além de R$ 328,00 em espécie. A prisão foi convertida em preventiva, pela prática, em tese, do delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante alega que os fundamentos do decreto cautelar são inidôneos, porquanto a decisão "externou genérica e abstratamente que estaria presente o fundamento da 'garantia da ordem pública' (consistente na gravidade abstrata da infração penal, inclusive sendo veiculada a razão pela qual os fatos se iniciaram)" (fl. 7).

Aduz que o acusado é primário e tem residência fixa e que "não fora demonstrado qualquer elemento concreto demonstrativo que, uma vez solto, o paciente poderia reiterar na prática delitiva" (fl. 15).

Requer, em liminar, a revogação da preventiva e a imediata expedição do alvará de soltura em favor do réu.

**O pedido comporta acolhimento.**

O Juízo de primeira instância fundamentou a custódia cautelar da seguinte forma (fls. 68-69, destaquei):

> No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. **Em que pese ter sido encontrada pouca droga** com o indiciado, não se pode ignorar o fato de que trata-se, em tese, de delito doloso

> cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que, **apesar de ser o indiciado primário, o contexto apresentado na prisão em flagrante dá conta de que sua liberdade colocará em risco a ordem pública. Nesse sentido, como bem pontuado pelo Representante Ministerial, o indiciado disse não possuir telefone e tampouco conseguira declinar seu endereço residencial. No mais, a despeito de declarar ocupação lícita, fora surpreendido na prática delitiva em período vespertino em plena quarta-feira.**
> Portanto, a prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus comissi delicti.* Também está presente o *periculum libertatis.* O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos.

A Corte de origem, por sua vez, ao manter a constrição da liberdade do paciente, asseriu (fls. 133-134, grifei):

> Sem razão a insurgência lançada no presente remédio constitucional.
> Isto porque, vê-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, restou sobejamente fundamentada, conforme se depreende da cópia acostada a fls. 45/47, não havendo se falar em ausência dos pressupostos autorizadores da adoção da medida, havendo o Juízo monocrático demonstrado a necessidade da manutenção da custódia cautelar, mormente para garantia da ordem pública, 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 refluente violação às garantias individuais" (RT 490/310).
>
> **Insta salientar que, 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 acusado ao convívio social.

A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Sob tais premissas, observo que **as razões invocadas nas instâncias de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente não são inidôneas,** porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.

Na espécie, **o Juízo monocrático,** ao decretar a preventiva, embora haja reconhecido a primariedade e a pequena quantidade de entorpecentes apreendidos – 30,5 g de cocaína –, **apontou a necessidade de se acautelar a ordem pública**, com base na gravidade abstrata do delito, na ausência de indicação de telefone e endereço pelo acusado, bem como na inverossimilhança de que ele possuía ocupação lícita.

Todavia, noto que, no termo de audiência de custódia, o paciente indicou o endereço dos pais para que fosse localizado, o que, a princípio, é suficiente. Quanto à duvida acerca do trabalho do indiciado, o STJ possui este entendimento: "A ausência de comprovação de ocupação lícita no distrito da culpa, por si só, não é motivação válida para a imposição da prisão cautelar" (**HC n. 463.650/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 2/10/2018).

Ninguém dissente de que o tráfico de drogas é crime gravíssimo e de que é notória a desagregação social que a mercancia de entorpecentes acarreta atualmente na sociedade. Esses fatores, certamente, são a razão pela qual a pena por tal ilicitude penal – equiparada a crime hediondo – é elevada, mas não são bastantes para implicar, necessariamente, a manutenção, sob custódia cautelar, de seus eventuais autores, sob pena de transformar em regra o que é exceção e malferir o princípio da presunção de inocência, que alcança a todos os imputados em processo penal.

Concluo, assim, ter havido **restrição à liberdade do acusado sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia, de sorte a impor o deferimento do pedido de urgência, sob pena dessa prisão perder sua natureza excepcional e se transformar em mera resposta punitiva antecipada.

À vista do exposto, **defiro a liminar para ordenar a soltura do paciente,** se por outro motivo não estiver preso. Nada obsta, contudo, nova decretação da prisão preventiva, caso efetivamente **demonstrada sua concreta necessidade**, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-se-lhes informações.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**