HABEAS CORPUS Nº 503.407 - SP (2019/0100726-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	CLEBER ANTONIO MACHADO E OUTROS
ADVOGADOS	:	CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986
		LARISSA LOPES DO AMARAL - SP382162
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CARLOS PAULINO VEIGA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS PAULINO VEIGA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2002300-37.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente, juntamente com outro suspeito, foi preso em flagrante, no dia 31/12/2018, tendo sido perseguido e detido por agente policial e, em seguida, ocorreu a apreensão de *"5,6 gramas de crack, na forma de pedra, acondicionados em 9 invólucros de plásticos transparente"* (fl. 55). Na audiência de custódia realizada na mesma data da prisão, apesar de existir pedido ministerial pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o flagrante foi convertido em prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública (fls. 54-58).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, com a seguinte ementa (fl. 66) :

> *"HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Revogação da prisão preventiva - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada"*

Neste *writ*, a parte Impetrante aduz, em síntese, que o decreto prisional contém fundamentos inidôneos para a manutenção da prisão preventiva.

Argumenta que há excesso de prazo no julgamento e instrução, pois o "*paciente encontra-se preso desde 31 de dezembro de 22018 até a presente data 04 de abril de 2019, não teve sua audiência de instrução definida, tampouco a defesa foi intimada a oferecer resposta escrita"* (fl. 23). Afirma, ainda, a primariedade, os bons antecedentes e residência fixa do Paciente. Sustenta, por fim, se for condenado, será pelo crime de tráfico privilegiado, pois não integra organização criminosa.

Requer, liminarmente e no mérito, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do Paciente e, ao final do julgamento do *writ*, na eventual prolação de sentença condenatória que ele possa recorrer em liberdade.

É o relatório. Decido o pedido urgente.

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

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, apresentou as seguintes razões (fl. 58):

> "C*onsiderando que a lei geral não tem força de revogar ou derrogar lei especial, conclui-se que prevalece a vedação legal de concessão de liberdade provisória a acusados de tráfico ilícito de entorpecentes.*
>
> [...]
>
> *Contudo, ainda, que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, no caso, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no risco que a liberdade dos autuados trará a ordem pública local, de modo que os elementos indiciários impedem, nesta fase, a concessão de qualquer benefício.*
>
> [...]
>
> *Assim, é possível concluir que a liberdade prematura dos autuados comprometerá a ordem pública local pelo iminente retorno à traficância, além da possibilidade de fuga para evitar a gravosa sanção penal prevista em destaque, em caso de condenação.*"

O Tribunal estadual, por sua vez, consignou o que segue (fls. 70-71; sem grifos no original):

> *"Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública, não é caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que o paciente aguarde e liberdade o transcorrer da ação penal.*
>
> *O Juízo de primeiro grau agiu com o devido acerto ao manter a prisão preventiva do paciente, sob o seguinte fundamento:*
>
> > [...]
> >
> > *Contudo, ainda, que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, no caso, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no risco que a liberdade dos autuados trará a ordem pública local, de modo que os elementos indiciários impedem, nesta fase, a concessão de qualquer benefício.*
> >
> > [...]
> >
> > *Assim, é possível concluir que a liberdade pré-matura dos autuados comprometerá a ordem pública local pelo iminente*

> *retorno à traficância, além da possibilidade de fuga para evitar a gravosa sanção penal prevista em destaque, em caso de condenação.*
>
> [...]
>
> ***Nota-se que tal decisão enfrentou o tema, mantendo a prisão preventiva, prestando ao fim que se destina, na medida em que segrega cautelarmente agente que praticou, em tese, grave crime de tráfico de drogas, crime dessa natureza que vem causando intranquilidade e desassossego social, colocando em polvorosa a ordeira população.***"

Como se vê da decisão acima transcrita, o Magistrado de piso decretou a prisão preventiva à base de 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 dos delitos 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, incisos 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.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento final do *writ*, a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante; ou da 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.

Requisitem-se as informações do Juízo de primeira instância e do Tribunal de origem, mormente sobre o andamento do feito, nas quais deverá 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), 10 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora