RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.379 - SP (2019/0107256-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	JEFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	RICARDO HENRIQUE MARTINS DA SILVA - SP317585
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JEFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do HC n.º 2274709-61.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante delito, juntamente com dois comparsas, em 15/12/2018, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão de 4,6g de *crack* e 2,9g de maconha. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 53-56).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada (fls. 106-110).

Nas razões deste *writ*, o Impetrante alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Informa que o Paciente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

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.

O Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva, valendo-se das seguintes razões (fls. 54-56):

> "[...]
> *PABLO BRUNO FERNANDES DA SILVA, JEFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA SANTOS e CAIO FERNANDO DE OLIVEIRA ÂNGELO foram autuados em flagrante delito como incursos no art. 33, '*caput'*, da Lei 11.343/06. Segundo consta, as autoridades policiais, já há algum tempo, vêm recebendo denúncias sobre o tráfico de entorpecentes no endereço do local dos fatos ('predinhos CDHU, cor marrom, 11A'). Em síntese, os policiais militares declararam que na data de hoje, em diligências pelo local dos fatos, notaram que a porta de entrada do apartamento em questão estava aberta, sendo que ao*

chegarem perto já puderam visualizar que em cima do rack da sala havia uma porção que se assemelhava a maconha, já fracionada, com aproximadamente 3 gramas. Diante desta situação, adentraram ao imóvel, constataram que no seu interior estavam Pablo, Jeferson e Caio sentados em um sofá fumando maconha, além de uma adolescente que estava próxima da porta de entrada, mas ela moraria no apartamento da frente. Assim, procederam a uma revista na residência, sendo que, além da maconha, localizaram 33 (trinta e três) porções de crack*, dentro de um pote de remédio que também estava em cima do rack, todas embaladas e prontas para serem comercializadas. A princípio, durante revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com os autuados. Todavia, na carteira de Pablo havia a quantia de R$ 274,00 (duzentos e setenta e quatro reais) em diversas notas. Questionado sobre a origem, alegou ser produto de seu trabalho na seringueira. Ademais, localizou-se na residência um tablet e uma televisão, que Pablo não soube explicar a origem, tendo alegado aos Policiais Militares que comprou de um 'mano'. Durante a audiência de custódia, os autuados foram entrevistados e indagados nos termos da Resolução 213/2015 do C. Conselho Nacional de Justiça. Sobre os fatos, declararam por mídia. Não estiveram presentes os agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação. Decido. A materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência de autoria conhecida, auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação provisória, bem como pelas declarações colhidas pela D. Autoridade Policial. De acordo com os autos de exibição/apreensão e de constatação provisória, as substâncias apreendidas consistem em maconha e cocaína em forma de crack.*

Também há indícios suficientes de autoria. Isto porque, pelo que se pôde apurar até o presente momento, as drogas foram apreendidas no local, que supostamente é o objeto de denúncias sobre tráfico de entorpecentes. Além disso, também foi apreendido dinheiro. Indagado pelos policiais, Pablo também confirmou a propriedade dos objetos de origem duvidosa (televisão e tablet). Por ora, os indícios de autoria pesam sobre os três autuados. Embora, ouvidos na audiência de custódia, tenham dito que somente Pablo moraria no local, os outros dois sequer souberam declinar o endereço de suas residências, o que é estranho. Além disso, também ouvido na audiência de custódia, Pablo disse que os outros dois autuados estavam morando com ele e que as drogas pertenceriam aos três. No mais, a quantidade, variedade e forma de acondicionamento das drogas (uma porção de quase 3 gramas de maconha e 33 porções de crack, individualizadas), a apreensão de dinheiro, as denúncias anônimas de tráfico no local, bem como a existência de objetos de origem duvidosa afastam, pelo menos neste momento, a possibilidade de mera posse para consumo pessoal (Lei 11.343/06, art. 28, § 2°), sem prejuízo de análise mais detida em cognição exauriente. Presentes, pois, a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria a autorizar a decretação da prisão preventiva, sobretudo para como garantia da ordem pública (fazer cessar a prática delitiva), conveniência da instrução processual (impedir a coação de

> *testemunhas, inclusive da adolescente) e para assegurar a aplicação da lei penal (evitar a fuga diante da pena possível, sobretudo considerando que os autuados têm vínculos na cidade de Barretos, podendo se evadir do distrito da culpa), afigurando-se inoportuna, ao menos neste momento, a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319).*
>
> *Necessário salientar que o tráfico de drogas é crime equiparado a hediondo e, portanto, inafiançável. Tal delito é apenado com pena máxima superior a 04 anos (CPP, art. 313). Por fim, não há elementos indicativos de abuso policial.*"

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Recorrente, consignando, *in verbis* (fls. 109-110):

> "[...]
>
> *E, de fato, trata-se, em tese, de tráfico de drogas, crime grave, em que teriam sido apreendidas razoáveis quantidades de maconha e crack e em local conhecido como ponto de venda de drogas, após diversas denúncias anônimas, o que evidencia ousadia e periculosidade, demonstrando a necessidade de manutenção da prisão cautelar do paciente. Ainda, como bem apontado pelo digno Magistrado de primeiro grau, o corréu Pablo teria afirmado que os outros dois corréus estavam morando com ele e que as drogas apreendidas pertenceriam aos três*."

No caso, constata-se que, embora as instâncias de origem façam menção à quantidade de entorpecentes encontrada em poder do Recorrente, bem como às circunstâncias da prisão – fundamentação que, a princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendidas, no caso, **4,6g de *crack* e 2,9g de maconha**, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Recorrente.

Ademais, destaco que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n.º 167.862/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, **concedeu a ordem de ofício para revogar a prisão processual do corréu** Pablo Bruno Fernandes da Silva, em 19/02/2019.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento final do *writ*, a soltura do Recorrente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato

superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

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 pormenorizadas acerca do alegado na presente insurgência, 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), 16 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora