**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.181 - SP (2019/0103438-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO** |
| RECORRENTE | : | VINICIUS APARECIDO VIEIRA DO NASCIMENTO (PRESO) |
| ADVOGADO | : | UMBERTO MORAES - SP347925 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por VINICIUS APARECIDO VIEIRA DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2000889-56.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente determinada a conversão da reprimendaem prisão preventiva, pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois portava **45 pedras de *crack*, pesando 7,7g (sete gramas e sete decigramas)** – e-STJ fls. 9/10, 12 e 42.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem buscado a concessão da liberdade provisória. A liminar foi indeferida e a ordem foi denegada pela 9ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo* nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 41):

> *Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.*

No presente recurso, sustenta a defesa que a decisão "*que decretou a custódia cautelar do Recorrente, apoiou-se em elementos insuficientes, com frases meramente retóricas e genéricas, sendo destituída, portanto, de fundamentação válida*" (e-STJ fl. 55).

Além da quantidade de drogas que o recorrente alega ser pequena, destaca também a sua primariedade, a residência fixa e a condição de estudante, elementos que, segundo afirma, autorizam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (e-STJ fls. 63/64)

Diante dessas considerações, requer ao final a "*concessão Liminar de*

*Habeas Corpus, para assegurar cautelarmente, ao ora Recorrente, o direito de aguardar em liberdade a conclusão da causa principal, se necessário, aplicação de imposição das medidas cautelares diversas do cárcere, previstas no art. 319, incisos I e IV do CPP. Expedindo-se com urgência alvará de soltura*" (e-STJ fl. 65).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

A respeito do inconformismo apresentado no recurso, esta Corte é firme na compreensão de que a prisão provisória é medida dotada de excepcionalidade, cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a premente necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Confiram-se:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.* [...]
>
> *3. "Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015).* [...]
>
> *5. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.* (HC 347.034/SP, relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016.)
>
> *HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

> *1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.* [...] (HC 339.833/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/3/2016.)

No presente caso, a segregação cautelar foi imposta nos seguintes termos (e-STJ fls. 9/10):

> *Em relação aos fatos,* ***a versão do imputado colide com a dos policiais. O primeiro narra que estava somente com 6 pedras de crack para uso, enquanto os militares narram o encontro de 13, além de outras 12 em um invólucro dispensado e mais 20 em outro, também dispensado.*** *Não há motivos para se duvidar das palavras dos militares, já que o próprio preso disse que não os conhece. Além disso,* ***não veio qualquer prova de origem da quantia encontrada com o preso****, dividida em notas inclusive de pequena monta, como se percebe à fl. 02, algo incomum no pagamento de salários. Ainda, e por relevante, o imputado disse que tinha deixado o salário guardado na casa de uma tia, e tinha ido buscá-lo. Ocorre que era madrugada, não havendo qualquer justificativa para isso pois não havia mercados abertos e a sua "parte" em um churrasco poderia ser paga aos amigos em outro dia e horário, até porque chovia bastante. Ademais, a cidade longe está de ser tranquila, correndo o imputado o risco de ver levados os valores. Prosseguindo,* ***nada para o uso das drogas foi localizado, sendo esse mais um forte elemento no sentido da destinação dos entorpecentes****. Por fim, compartilho do entendimento de que* ***o tráfico é crime de relevo que traz desassossego à coletividade. Tanto isso é verdade que o próprio preso narrou ter medo de identificar os seus fornecedores.*** *Assim, e também porque* ***a traficância está acompanhada de inúmeros outros delitos, a sociedade merece proteção. O imputado não se privou de praticar a conduta em dia bastante chuvoso, que diminui o número de flagrantes, restando evidenciado o seu dolo.***
>
> *Assim,* ***se não se privou da conduta mesmo com o tempo existente, a chance de reiteração é bastante alta****, motivo pelo qual, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de VINICIUS APARECIDO VIEIRA DO NASCIMENTO, em preventiva.* (Grifei.)

Compulsando o decreto prisional, verifico que, ao que parece, não se está diante de decisão desprovida de motivação.

Por outro vértice, entendo suficiente, para os fins acautelatórios

pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão.

*In casu*, além da primariedade do agente, a quantidade de droga apreendida, a saber **7,7g (sete gramas e sete decigramas) de *crack***, demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Assim, ante a plausibilidade da pretensão deduzida nesta insurgência, mostra-se imperioso o deferimento do pedido emergencial.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** a fim de assegurar possa o paciente aguardar o julgamento definitivo do presente recurso em *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, em medidas cautelares alternativas a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem, encaminhando-lhe o inteiro teor desta decisão, solicitando-lhe, ainda, informações pormenorizadas acerca do caso em questão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeira instância, o qual deverá enviar a esta Casa, inclusive, eventuais decisões que porventura mantiveram a prisão processual do paciente.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator