HABEAS CORPUS Nº 503.902 - SP (2019/0103615-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ADENIRENE OLIVEIRA CARVALHO E OUTROS
ADVOGADOS	:	SIDNEY LUIZ DA CRUZ - SP231819
		ADENIRENE OLIVEIRA CARVALHO - SP410107
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ EDUARDO FERNANDES SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ EDUARDO FERNANDES SANTOS no qual se aponta como ato coator o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2052157-52.2019.8.26.0000, assim ementado (e-STJ fl. 123):

> *"Habeas corpus" hostilizando a prisão preventiva. 1. Prisão cautelar que se mostra necessária para garantia da ordem pública, situação que pode vir caracterizada pelas próprias circunstâncias do crime imputado. 2. Decisão fundamentada. Ordem denegada.*

De acordo com os autos (processo 1504875-70.2019.8.26.0228 – 22ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP), o paciente foi preso em flagrante, prisão essa convertida em preventiva por oportunidade da realização da audiência de custódia (e-STJ fls. 65/68), e posteriormente denunciado (e-STJ fls. 104/106) pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas.

Buscando a reversão dessa situação, impetrou-se prévio *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, que denegou a ordem (e-STJ fls. 121/126).

Neste *writ*, a defesa alega haver carência de fundamentação idônea para a imposição da medida extrema, notadamente ante a existência de "*bons antecedentes e quantidade mínima de drogas*" (e-STJ fl. 6).

Ademais, sustenta que, "[...] *em caso de eventual sentença condenatória e, tendo em conta a primariedade do acusado, dos bons antecedentes e quantidade mínima de drogas, sendo, neste caso, possível a aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que permite a imposição do regime inicial aberto, ou seja, regime prisional diverso do fechado*" (e-STJ fls. 7/8). Também

argumenta, de forma subsidiária, ser suficiente a aplicação de alguma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Posto isso, "*requer a concessão da medida liminar a fim de conceder ao paciente o direito de aguardar o julgamento do presente writ em liberdade* [...]. *No mérito,* [...] *seja concedida a presente ordem de habeas corpus, tornando definitiva a decisão liminar. Subsidiariamente, requer seja aplicada qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP*" (e-STJ fls. 15/16).

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 a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Na espécie, verifico estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* aptos a justificar o deferimento da medida de urgência pleiteada. Explico.

Confira-se a fundamentação consignada pelo Juízo de primeiro grau para decretar a prisão preventiva de LUIZ EDUARDO FERNANDES SANTOS (e-STJ fls. 66/67):

> *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 do crime de TRAFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei n° 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 35 porções de cocaína (33,4 g), além de R$ 401,00****. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois absolutamente suficiente para a mercancia - com a quantidade*

> *apreendida seria possível fazer mais de 300 carreiras de cocaína 1. Deve-se ressaltar que* ***há confissão formal do autuado e declarações de um usuário de que sempre comprava drogas dele, e que havia acabado de fazê-lo*** *(fls. 15/16). Assim, nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4o, da Lei n° 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). Neste aspecto, veja-se que* ***não há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) - sem contar 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.* [...] *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 LUIZ EDUARDO FERNANDES SANTOS em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal.* (Grifei.)

Ora, observo, em um juízo de cognição sumária, que a quantidade de drogas apreendidas (33,4g – trinta e três gramas e quatro decigramas – de cocaína) foi, de fato, o principal parâmetro utilizado pelo magistrado de piso para impor a segregação provisória ao paciente. Contudo, entendo que tal circunstância, aparentemente, não se afigura como suficientemente idônea para tanto, pois não é hábil a revelar, a princípio, uma dedicação do acusado a atividades criminosas ou uma maior gravidade em concreto da conduta delituosa.

Ademais, a fundamentação de que a prisão preventiva do investigado mostra-se necessária, pois *"não há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento"* (e-STJ fl. 48), apresenta-se, em uma primeira análise, como genérica e abstrata, sem lastro em elementos extraídos dos autos.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de medida liminar para que o paciente LUIZ EDUARDO FERNANDES SANTOS possa aguardar em liberdade o julgamento

do mérito do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, mediante o cumprimento de medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas e fiscalizadas pelo Juízo processante.

Comunique-se, com urgência, a Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito responsável pelo processo e julgamento da Ação Penal n. 1504875-70.2019.8.26.0228, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração, mormente após o cumprimento da tutela de urgência aqui deferida e no caso de eventual prolação de sentença.

Requeira-se, ainda, **senha para acesso** aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator