HABEAS CORPUS Nº 504.049 - SP (2019/0104332-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ISABELLA CRISTINA VICENTE
ADVOGADOS	:	PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845
		ISABELLA CRISTINA VICENTE - SP393720
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JULIA BITTENCOURT THEZI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JULIA BITTENCOURT THEZI no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2072133-45.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que, em 8/3/2019, a paciente foi presa em flagrante pelos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, em razão da posse de 15g (quinze gramas) de cocaína e de 11g (onze gramas) de maconha. Essa prisão foi convertida em preventiva na audiência de custódia.

O Tribunal de origem conheceu parcialmente e denegou a ordem de *habeas corpus* que visava à revogação da prisão cautelar ou, subsidiariamente, a substituição por prisão domiciliar. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 25):

> *Habeas corpus*
>
> *Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora - Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*
>
> *Teses da desnecessidade da cautelar, da inocência, ausência de motivação, prisão domiciliar e da desproporcionalidade da cautelar - Reiteração de habeas corpus anterior com base no mesmo fundamento.*
>
> *Writ denegado na parte conhecida.*

No presente *habeas corpus*, a impetrante defende a ausência dos requisitos para a decretação e a manutenção da prisão preventiva. Sustenta o cabimento do *habeas corpus*, com base em suposto fato novo. Por fim, alega que o estado de saúde da paciente é delicado, bem como que esta é responsável pelos cuidados do irmão

portador de deficiência. Assim, requer a revogação da prisão preventiva ou, alternativamente, a fixação de medidas cautelares alternativas.

É, em síntese, o relatório.

Primeiramente, conforme se depreende da leitura do acórdão que julgou o *habeas corpus* impetrado na origem, o tema relacionado à motivação da prisão preventiva não foi apreciado pela instância *a quo*, o que configura supressão de instância, e impede o conhecimento do presente *writ*.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALSA IDENTIDADE. DECISÕES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PROVAS AUTÔNOMAS. CONDENAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.*
>
> *[…]*
>
> *3. O tema relativo à transnacionalidade do delito de tráfico não foi abordado no acórdão combatido, sendo vedado o seu exame por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *4. Ordem concedida, em parte, para declarar nulas as decisões que determinaram a quebra de sigilo telefônico e de busca e apreensão, assim como das provas decorrentes, devendo esse material probatório ser extraído dos autos.*
>
> (HC 374.585/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Em princípio, o *writ* não mereceria conhecimento.

Contudo, depreende-se dos autos que o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente já foi apreciado pelo Tribunal *a quo* (no HC n. 2054663-98.2019.8.26.0000), consoante reconhecido no próprio acórdão ora impugnado, que transcreve parte do acórdão do referido *writ*.

Ademais, verifica-se que o pedido liminar formulado em favor do corréu em *habeas corpus* impetrado perante esta Corte (HC n. 504.049/SP) foi deferido parcialmente, diante da manifesta ilegalidade da decisão que decretou a prisão preventiva de ambos os réus, suficiente para justificar o deferimento desta medida de urgência.

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.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão cautelar do réu 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, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016.)
>
> *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 31/03/2016.)

Pois bem, no presente caso, observa-se que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. Confira-se (e-STJ fls. 113/116):

> *No caso, **o periculum libertatis é extraído da circunstância dos Indiciados terem sido apreendidos em poder de significativa quantia de droga, quinze porções de cocaína, totalizando mais de 15 gramas da droga, além de um tijolo de maconha de mais de 11 gramas**, quantia esta particularmente elevada para esta diminuta localidade, a evidenciar que a conduta dos indiciados se insere em contexto particularmente grave, na medida em que se inserem em patamar diferenciado do tráfico local, ordinariamente exercido mediante o fluxo de pequenas porções, já individualizadas. Frise-se que se tal quantia pode se revelar pequena em grandes centros, nesta localidade ela representa importante quantia, distinguindo os indiciados das situações ordinárias de tráfico flagradas nesta localidade. Mas não é só. **Além da quantia de droga,** que destoa das apreensões ordinárias nesta localidade, observa-se que os diligentes Policiais Militares lograram êxito em identificar dois usuários de drogas, qualificando-os e conduzindo-os à Polícia Judiciária, ocasião em que, ouvidos, confirmaram ter adquirido drogas dos Indiciados (fls. 5/6). **Ainda mais grave, é o fato de os usuários terem confirmado que os Indiciados lhes entrega drogas há cerca de 06 seis meses (!), entregando-a mediante pedido de compra via aplicativo WhatsApp. Tudo isso aponta para a importante sofisticação da empreitada** em que se envolveram os indiciados, realizando sistema de entrega de drogas via pedidos realizados por meio de WhatsApp, a demonstrar que se distanciam do singelo usuário de drogas que, como meio de manter seu vício, perambula pelas ruas vendendo pequenas quantias de droga. Ao contrário, os Indiciados aparentemente organizaram verdadeira atividade de entrega de drogas, com contornos de profissionalização, de forma a potencializar gravemente os danos sociais decorrentes de tal atividade. Por fim, observa-se que as testemunhas confirmam que nas diversas oportunidades em que adquiriram drogas, os Indiciados estavam ambos presentes, a demonstrar o consórcio de pessoas para a execução da atividade criminosa, pelo que evidenciam-se contornos também do crime associativo, tudo a elevar a gravidade da conduta e os riscos sociais dela decorrentes. Importante acrescentar que o Indiciado CAUÃ empreendeu fuga a pé quando abordado seu veículo, de forma a demonstrar evidente intenção de se furtar à aplicação da lei, tudo a confirmar a imperiosa necessidade de sua segregação. Por fim, vale acrescentar que os indiciados contavam com balança de precisão em seu veículo, a confirmar o grau de profissionalização e sofisticação de sua empreitada, a causar espécie dada a peculiaridade de se tratar de uma pequena localidade, em que tais condutas são capazes de vulnerar especialmente a ordem local. Todo este contexto e o particular contraste entre a aparente sofisticação da empreitada e as práxis*

> *local evidenciam a necessidade da segregação dos Indiciados. Em arremate, consigne-se que apesar de a Indiciada JULIA afirmar ser responsável pelos cuidados de seu irmão, portador de deficiência, observa-se que esta alegou trabalhar e cursar ensino superior, não sendo assim crível que os seus cuidados pessoais sejam necessários ao irmão, eis que dispunha de pouco tempo para se dedicar a tais atividades. Por outro lado, quanto à assistência material, a se confirmar a dependência do fruto do labor da Indiciada, deverá a família procurar benefício previdenciário específico que permita a manutenção das despesas de eventuais dependentes da Indiciada durante sua reclusão. Nos termos § 3" da Lei 12.961/14, diante da regularidade formal do laudo de constatação, determino a destruição da droga apreendida nestes autos, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo e eventual contraprova. Serve a presente como ofício para comunicar a decisão a fim de que sejam tomadas as providências para a incineração. Assim por todo o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de CAUA SILVA CARVALHO DOS SANTOS e JULIA BITTENCOURT THEZI em preventiva.* (Grifei.)

No que se refere ao *periculum libertatis*, a referência ao modo como o delito era praticado evidencia apenas, em tese, o próprio crime e denota, ao menos neste juízo perfunctório, a carência de fundamentação do decreto prisional.

Impende frisar que a quantidade de droga – 15g (quinze gramas) de cocaína e 11g (onze gramas) de maconha – não é significativa a ponto de justificar a imposição da medida cautelar mais severa, especialmente inexistindo outros indicativos da periculosidade do paciente.

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto constritivo, porquanto desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Tal o contexto, **defiro parcialmente a liminar** para que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, mediante a imposição de outras medidas cautelares pelo Juízo de primeiro grau, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, bem como ao Tribunal de origem e, especialmente, o envio do acórdão de julgamento do HC n. 2054663-98.2019.8.26.0000, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada

sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

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