

HABEAS CORPUS Nº 514.869 - SP (2019/0166387-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO CAVENAGHI NETO - SP324057
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO CAROLINO FRANCO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO CAROLINO FRANCO, apontando-se como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, sendo a prisão convertida em preventiva.

Impetrado *habeas corpus* na origem, o Relator indeferiu o pedido de liminar.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante alega a falta de fundamentação idônea para a decretar a prisão preventiva.

Salienta que *o paciente é primário e ostenta bons antecedentes. (fl.14)*

Requer a concessão da liminar para que seja determinada a imediata soltura do paciente e, subsidiariamente, que seja deferido o pedido de liberdade provisória, com a fixação de alguma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fl. 22/23):

A queixa é de constrangimento ilegal decorrente conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, quando estariam ausentes os requisitos da custódia cautelar e, paralelamente, presentes os pressupostos da

liberdade provisória, em decisão carente de fundamentação idônea.

Enaltece, o impetrante, os predicados pessoais positivos de Diego, destacando tratar-se de agente primário e sem antecedentes desabonadores.

Acrescenta que a gravidade abstrata do delito imputado não pode ser invocada para justificar o encarceramento provisório, e informa que o agente teria sido surpreendido com quantidade de drogas não significativa.

Prossegue aduzindo que mesmo em caso de futura e eventual condenação o paciente poderá ser beneficiado com a imposição de medidas alternativas à prisão.

E conclui, aduzindo que nada de concreto indica que, em liberdade, Diego represente risco para a ordem pública, ou mesmo, pretenda frustrar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Busca, por isso, o subscritor da inicial, a concessão de liminar, a fim de que o paciente seja autorizado a aguardar solto o desfecho da ação penal, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Todavia, a cognição que agora se realiza é sumária e não exauriente.

Trata-se, na hipótese, da suposta prática do crime de tráfico de drogas. O flagrante ocorreu em 31.05.2019, ocasião em que o paciente teria sido surpreendido por policiais quando portava 20 porções de cocaína, 18 porções de maconha e 4 porções de crack (fls. 20/22).

Examinada a decisão atacada, proferida durante audiência de custódia realizada em 01.06.2019 (fls. 24/26), não se vislumbra, desde logo, a presença dos vícios que lhe são atribuídos. Com base em elementos extraídos do caso concreto, a autoridade judicial apontada como coatora reportou-se à efetiva gravidade do delito em tese perpetrado, e à ausência de ocupação lícita, para justificar a custódia, como medida destinada à preservação da ordem pública, registrando que a fixação de medidas cautelares alternativas a tanto não seria suficiente.

Fixadas estas premissas, indefiro o pedido de liminar.

A decisão que decretou a prisão preventiva assim dispôs (fls. 28/30):

[...]

Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de DIEGO CAROLINO FRANCO, indiciado pela prática, em tese, de crime de TRÁFICO em razão de fatos ocorridos no dia 31 de maio de 2019, nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência e notas de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, da Constituição Federal. Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva, consoante se

infe dos depoimentos colhidos no âmbito do flagrante. Consta que o autuado foi abordado por guardas municipais em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, e na posse dele foi encontrada a quantidade de droga descrita no boletim de ocorrência. Houve, portanto, situação de flagrância, sendo legal e legítima a prisão do indiciado, inexistindo qualquer motivo que justifique o seu relaxamento. III. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada somente quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso (art. 282, § 6º, do CPP). **No caso, a prisão preventiva se faz necessária para garantia da ordem pública, pois o autuado não demonstrou exercer atividade lícita, indicando, assim, que uma vez solto, certamente voltará a delinquir. Assim, outras medidas cautelares alternativas à prisão seriam inadequadas e inócuas para a gravidade do delito e circunstâncias do caso concreto, devendo ser mantida a custódia cautelar para evitar a reiteração criminosa. A quantidade de droga apreendida em poder do autuado, de variada natureza, sobretudo crack e cocaína, de alto poder viciante e vulnerante, indica, outrossim, a necessidade da custódia cautelar. Certo é que a ordem pública está em constante e concreto risco em razão do tráfico de drogas, que desestabiliza diversas searas sociais, diante do dano em potencial decorrente do uso do entorpecente e também em razão de todos os outros crimes que decorrem do tráfico, os quais ora são praticados com o fim de obtenção de dinheiro para aquisição de outros entorpecentes, ora são perpetrados em consequência da utilização das drogas, que provocam diversas alterações na psique de seu usuário. Assim, evidenciada a gravidade concreta da conduta do investigado....**

[...]

IV. Ante o exposto, nos termos da manifestação ministerial CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Saem os presentes devidamente intimados e cientificados. Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações entrevistas foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado, [anexado e autenticado pelos presentes neste termo]. Nada mais. Lido e achado conforme, vai assinado digitalmente pelo(a) MM. Juiz(a), o(a) qual atesta a presença e a ciência das partes e respectivos patronos indicados acima. Eu, Diogo Caetano, digitei.

Como se vê, apesar de o decreto prisional ter feito referência à quantidade de droga apreendida, a decisão não apontou qualquer elemento concreto capaz de justificar a prisão, fazendo apenas afirmação genérica no

sentido de que, *o autuado não demonstrou exercer atividade lícita, indicando, assim, que uma vez solto, certamente voltará a delinquir. Assim, outras medidas cautelares alternativas à prisão seriam inadequadas e inócuas para a gravidade do delito e circunstâncias do caso concreto, devendo ser mantida a custódia cautelar para evitar a reiteração criminosa.*

Ressalta-se que a quantidade de droga apreendida não se mostra relevante, pois trata-se, no total, de 29 gramas de maconha, 3 gramas de *crack* e 18 gramas de cocaína (fl. 24).

Sendo assim, não se apontou qualquer elemento do caso concreto para justificar a prisão, fazendo afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do crime, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, desde logo reconheço a ilegalidade arguida, concedendo a ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, defiro a liminar para soltura da paciente DIEGO CAROLINO FRANCO, até o julgamento do mérito do *writ* de origem, que não resta prejudicado por esta decisão, o que também não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

Comunique-se com urgência.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator