HABEAS CORPUS Nº 515.911 - SP (2019/0172743-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ANSELMO DUARTE DOURADO RAMOS
ADVOGADO	:	ANSELMO DUARTTE DOURADO RAMOS - SP405118
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WESLEY RODRIGUES FONSECA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WESLEY RODRIGUES FONSECA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2100582-13.2019.8.26.0000).

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, isso porque, "*em revista ao investigado, teriam sido encontrados, em uma mão, duas pedras de crack e, em outra mão, uma cédula de dez reais, sendo que, na mão da testemunha, havia uma cédula de cinco reais. Em revista pessoal, os policiais teriam encontrado com o averiguado, além das porções de crack, um eppendorf de cocaína, escondido entre seus dedos do pé"* (e-STJ fl. 21), que, conforme extraído do parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, pesavam 0,7g (sete decigramas) de *crack* e 0,7g (sete decigramas) de cocaína (e-STJ fl. 199).

Durante a audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 20/22).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 208):

> *Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Conversão da prisão em flagrante em preventiva fundamentada. Necessidade da custódia para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.*

No presente *writ*, o impetrante afirma que "*o paciente no máximo será condenado pelo crime de tráfico de drogas privilegiado, na figura do artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, uma vez que trata-se de uma pessoa detentora de bons antecedentes,*

é primário, tem residência fixa, trabalha e, principalmente, não está envolvido no mundo criminoso, enfim, não integra nenhuma organização criminosa nem se dedica a atividade criminosa em si, pois se assim tivesse, seria reconhecido e dito pelos próprios policiais em seus depoimentos" (e-STJ fl. 5).

Assevera que "*foi concluído que a liberdade do paciente poderia comprometer ou influenciar os futuros depoimentos das testemunhas, o que não é verdade, pois todos eles já deporam na fase investigativa e em sua maioria são policiais militares. Além disso, o paciente não é um sujeito perigoso, criminoso real, pois se assim fosse com 23 anos de idade ele já teria várias passagens policiais em seu nome, o que não tem"* (e-STJ fl. 6).

Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que não há fundamentos idôneos para justificar a sua decretação/manutenção, bem como aponta a possibilidade de que sejam estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

Por isso, requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (e-STJ fls. 3/14).

É, em síntese, o relatório.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão do réu, antes do trânsito em julgado da condenação, 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, Rel. 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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

Pois bem, no presente caso, ao menos neste juízo perfunctório dos autos, observa-se que o decreto prisional carece de fundamentação concreta, limitando-se a apontar a gravidade abstrata da conduta, senão vejamos (e-STJ fls. 21/22):

> *A prisão em flagrante decorreu de diligência realizada por policiais militares que teriam recebido informação do Copom acerca de indivíduo que estaria realizando o tráfico no local dos fatos. Segundo os policiais, ao se aproximarem do local, teriam encontrado a testemunha Paulo Cesar entregando dinheiro ao averiguado e imediatamente abordaram ambos. Em revista ao investigado, teriam sido encontrados, em uma mão, duas pedras de crack e, em outra mão, uma cédula de dez reais, sendo que, na mão da testemunha, havia uma cédula de cinco reais. Em revista pessoal, os policiais teriam encontrado com o averiguado, além das porções de crack, um eppendorf de cocaína escondido entre seus dedos do pé. Ouvido em sede policial, a testemunha (fl. 10) alegou que é usuário de drogas, que foi até o local para comprar entorpecentes e que entregou dez reais ao averiguado, porém antes da entrega da droga, foram abordados pelos policiais, momento em que o investigado teria dito: "molhou". Auto de exibição e apreensão às fls. 6-7, auto de constatação preliminar à fl. 5. A prisão preventiva só pode ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria e também quando houver um dos fundamentos que a autorizem: garantia da ordem*

> *pública, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal. No presente caso, verifico que a acusação envolve crime doloso, punido com pena de reclusão máxima superior a 4 (quatro) anos. Estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, sobretudo porque, havendo prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva é necessária para a salvaguarda da instrução do feito e a garantia da ordem pública. Com relação à salvaguarda da instrução do feito, ressalto que, pelo o que consta dos autos e pela própria natureza dos fatos em questão, há indícios de que o indiciado, em liberdade, poderá comprometer ou influenciar os futuros depoimentos das testemunhas, inclusive a que já prestou declarações em sede extrajudicial, sendo que a prisão preventiva do indiciado visa a melhor apuração da ocorrência dos fatos a eles imputados. Finalmente, com relação à garantia da ordem pública, em que pese a primariedade técnica do agente e a baixa quantidade de entorpecentes encontrados com ele em revista pessoal, considero que se trata de apuração que tem por objeto infração de notória gravidade, a saber, pela variedade de entorpecentes que foram apreendidos na posse do acusado (crack e cocaína), além da abordagem policial no exato momento da suposta mercancia, com alegação extrajudicial de suposto usuário de que estaria adquirindo o produto ilícito no momento dos fatos. Em que pese o documento de fls. 19-20, não há prova, de plano, acerca de ocupação lícita do averiguado, de modo que, ante as circunstâncias descritas, neste momento, há receio concreto de que o averiguado reitere em eventual prática delitiva. Por fim, vislumbro inadequadas ou insuficientes a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.*

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto constritivo, razão pela qual **defiro a liminar** a fim de que o paciente, se por outro motivo não estiver preso, possa aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus* 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**, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo* e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, o envio da senha necessária 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, 14 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator