HABEAS CORPUS Nº 515.767 - SP (2019/0170671-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	JADE YASMINE GARCIA PAIANO
ADVOGADO	:	JADE YASMINE GARCIA PAIANO - SP341025
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GEOVANI DOS SANTOS CASTILHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **GEOVANI DOS SANTOS CASTILHO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 18-20).

Inconformado, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que o denegou (e-STJ, fls. 116-125).

Neste *writ*, alega a impetrante a ausência dos requisitos autorizadores e a falta de fundamentação idônea da custódia cautelar. Assevera que "o paciente possui família, residência fixa, renda lícita, pois é beneficiário do INSS onde recebe pensão por morte e antes de se encontrar preso, trabalhava na zona rural e de vendedor, merecendo ter a liberdade provisória para responder o processo e provar sua inocência, no essencial, é de rigor reconhecer a ausência do *periculum libertatis*" (e-STJ, fl. 12).

Sustenta, também, a existência de excesso de prazo, pois "o paciente foi preso em flagrante no dia 19/03/2019, por supostamente se encontrar incurso no crime descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06" (e-STJ, fl. 14).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, a "fim de conceder a liberdade provisória por não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, ou ainda, que lhe seja aplicada as medidas cautelares elencadas no artigo 319 do CPP" (e-STJ, fls. 15-16). No mérito, pleiteia seja ratificada a liminar.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, encontram-se presentes, *in casu*, as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

Está inscrito no decreto prisional:

> "[...]
> Os elementos colhidos em sede administrativa mostram-se suficientes para sustentar a existência do fato criminoso a atribuir a autoria ao investigado devendo portanto, o auto de flagrante, ser reputado formal e substancialmente em ordem, não sendo caso de relaxamento. O fato do autuado se encontrar detido há poucas horas, não macula o flagrante, considerando que o entorpecente já poderia ter deixado por ele onde foi encontrado, em seu quarto. De acordo como narrado pelos

policiais civis do setor de investigações gerais, na data dos fatos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo conforme processo nº. 1500240-41.2019.8.26.0456, que investiga a prática do nefasto crime de Tráfico de entorpecentes, Associação ao Tráfico e outros, que se deslocaram até o local e durante as buscas na residência foram acompanhados pela pessoa de LETÍCIA APARECIDA CASTILHO, foi encontrado no quarto do indiciado, uma porção de maconha, pesando **2,2 g (dois gramas e dois decigramas) envolta em saco plástico transparente e ainda uma pedra de "crack", pesando 4,7 g (quatro gramas e sete decigramas)** bem como uma carta endereçada ao investigado oriundo do interior do centro de detenção provisória. Por todo o exposto, verifico estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, sendo mesmo caso da custódia cautelar e por consequência, nos termos do art. 310, II converto em prisão preventiva a prisão em flagrante. De fato, o crime imputado é grave, que deve ser combatido, impedindo com isso o uso de tóxicos, tão prejudicial a saúde e causadoras de intranquilidade no seio social, exigindo das autoridades constituídas uma resposta firme, s ob pena de descrédito da população. Não se olvide que a decretação ou a manutenção de tal prisão decorre não de um juízo de certeza, mas de mero risco, ou seja, vislumbrando a probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal,não há se falar em prisão arbitrária, abusiva ou ilegal, mas legítima. Outrossim, é vasto o entendimento de que a prisão processual não afronta o princípio de presunção de inocência e de que não se deve conceder o benefício da liberdade provisória somente pelos predicados pessoais do réu, quais sejam, primariedade, residência fixa e ocupação lícita. Destarte, apesar da excepcionalidade, a custódia processual é de ser mantida, bem como não se afigura recomendável nem adequada a sua substituição por medida cautelar diversa. Por fim, não é redundante anotar que os argumentos referentes à autoria, inocência ou definição jurídica do fato não têm espaço nos estreitos limites desta audiência de custódia pois ela não se presta à análise aprofundada das provas , ficando esse tema para um exame mais apurado, o que certamente ocorrerá no processo de conhecimento, com todas as garantias do devido processo legal. Somado a isso, a folha de antecedentes juntada nos autos indica que o autuado ostenta péssimos antecedentes, possuindo condenações anteriores por crime de Desacato e Receptação, sendo inclusive reincidente.
[...]" (e-STJ, fls. 19-20).

Vê-se que não foram apontados elementos concretos capazes de justificar a decretação da prisão cautelar.

O Juiz singular limitou-se a apontar indícios de materialidade e autoria do crime de tráfico e a tecer considerações acerca da periculosidade e da nocividade da conduta. Elementos insuficientes para justificar o decreto de prisão preventiva (CPP, art. 312). Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendidos (1 porção de **maconha**, pesando **2,2 g (dois gramas e dois decigramas)**) e outra porção de **cocaína**, na forma de ***crack*** com peso bruto de **4,7 g (quatro gramas e sete decigramas)**) autorizam o decreto cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte.

Nesse contexto, é forçoso concluir que a pretensão do impetrante reveste-se de fumaça do bom direito com densidade suficiente a autorizar a concessão da liminar postulada, razão pela qual a liberdade provisória, ao menos nesse primeiro momento, é medida que se impõe.

Transcrevo, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando sobre casos similares e que respaldam essa solução:

> "PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.
> 1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.
> 2. No caso, o magistrado impôs a custódia provisória sem apontar elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida extrema, ressaltando a presença de indícios de autoria e materialidade do delito, ausência de comprovação de residência fixa e ocupação lícita, bem como presunção de reiteração delitiva.
> 3. A prisão cautelar não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade, devendo lembrar que a permanência do recorrente no cárcere por toda a instrução, por si só, não constitui argumento apto a sustentar a manutenção da custódia.
> 4. Recurso ordinário provido, a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade."
> (HC n. 306.695/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 01/10/2014.)
>
> "PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR. SÚMULA 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE.
> [...]
> 3. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes, sendo certo que o decreto de prisão processual exige a especificação concreta da existência de pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
> 4. Não havendo elementos hábeis e específicos a justificar a custódia, resta configurada ilegalidade na decretação de preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.
5. Hipótese em que o posicionamento sedimentado na Súmula 691 merece ser superado, pois se mostra devida a concessão de liberdade provisória, dadas as circunstâncias do delito, as condições judiciais favoráveis da paciente, bem como o fato de não se tratar de tráfico de grande proporção 44,79 g maconha.
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício."
(HC n. 306.695/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015.)

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.
1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.
2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.
3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, e às condições pessoais do agente, jovem, primário, sem registro anterior de envolvimento em delitos e possuidor de domicílio certo.
4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.
5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."
(HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014.)

"*HABEAS CORPUS*. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.
1. As condições pessoais do agente e circunstâncias do crime,

> evidenciadas na busca de entregar, com riscos pessoais, pequena quantidade de droga (33,6 g de maconha) ao filho preso, não fazem transparecer riscos sociais ou ao processo com a soltura da paciente.
> 2. *Habeas corpus* concedido para cassar a prisão preventiva, aplicando, em substituição, as seguintes medidas cautelares: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) ocupação lícita, de forma a garantir que a renda pessoal não provenha de crimes; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, evitando-se riscos à aplicação da lei penal; e (d) proibição de visitar seu filho no presídio e de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como proteção contra a reiteração criminosa."
> (HC n. 309.011/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015.)"

À vista do exposto, **defiro o pedido de liminar** apenas para garantir ao paciente a liberdade provisória até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, facultando ao magistrado a fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos da Lei n. 12.403/2011. Ressalvo, ainda, a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito da 27ª Circunscrição Judiciária da Comarca de Presidente Prudente/SP, solicitando-lhes que prestem as informações que entenderem necessárias.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para análise e parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator