HABEAS CORPUS Nº 511.435 - SP (2019/0145032-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	THIAGO AMARAL BARBANTI
ADVOGADO	:	THIAGO AMARAL BARBANTI - SP214654
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ANDRE LUIZ JUNTINI JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ANDRE LUIZ JUNTINI JUNIOR** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que: **a)** "há manifesto excesso de prazo da prisão preventiva" (e-STJ, fl. 14); **b)** não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **c)** é suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; **d)** o paciente é primário, de bons antecedentes e não se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa; **e)** se o paciente vier a ser condenado, sua provável pena futura revela a desproporcionalidade da prisão preventiva.

Pleiteia o relaxamento ou a revogação da custódia preventiva ou, ainda, a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, bem como pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

> "Cuida-se de prisão em flagrante delito relativamente a ANDRE LUIZ JUSTINI JUNIOR, qualificado nos autos. Realizada audiência de custódia, o custodiado foi ouvido. Ao final, manifestaram-se o Ministério Público e a Defesa. É o breve relatório. FUNDAMENTO E DECIDO. A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva. Com efeito, o flagrante lavrado pela autoridade policial encontra-se

formalmente em ordem, pois foram observadas as exigências legais. Constata-se, ainda, a existência do auto de constatação provisória (fls. 18/20), conforme previsão no artigo 50, § 1º da Lei de Tóxicos. Registro, por oportuno, que não há indícios concretos de abuso de autoridade na espécie. Eventual abuso não pode ser aferido de plano e, se o caso, providências poderão ser tomadas após a conclusão do inquérito policial. Ao meu sentir, há, segundo se infere das provas produzidas até este momento, satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas. Com efeito, os policiais militares responsáveis pela ocorrência declararam que estavam em patrulhamento quando avistaram o autuado, conhecido por denúncias de venda de drogas, em atitude suspeita, em local conhecido pela prática do crime de tráfico de drogas. Ao avistar a equipe policial, o autuado jogou algo ao solo e foi abordado. Com ele foi encontrado um aparelho celular e foram localizados 19 eppendorfs com 'cocaína' que foram arremessados anteriormente. Interrogado, o autuado alegou que estava na posse apenas de 09 eppendorfs, os quais eram para seu consumo (fls. 04). Como se vê, há satisfatórios indícios de materialidade e de autoria delitivas na espécie. Ressalto que não existe dispositivo legal que vede a qualquer agente público servir como testemunha. Além disso, reitero, não se acredita que servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente. A esse respeito: Revista dos Tribunais, volume 411, página 266. Na espécie, a atuação dos agentes da lei revestiu-se de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o panorama processual. As declarações compõem um quadro de consonância sobre as circunstâncias fáticas do ocorrido a integrar-se coerentemente ao restante do corpo probatório. Nesse sentido a jurisprudência: [...] No que toca à liberdade provisória ou a adoção de outras medidas cautelares, deve ser mencionado, ainda, a necessidade de manutenção da custódia cautelar, vez que presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva. Com efeito, o crime que o custodiado, em tese, está envolvido é de extrema gravidade, e quem neles se envolve como agente ativo revela possuir insensibilidade moral e periculosidade acentuada. Outrossim, trata-se de delito equiparado a hediondo o que reforça, ainda mais, a sua gravidade. Diante desse quadro, têm-se como incompatível o benefício da liberdade a quem é preso em flagrante delito pela prática de tráfico de entorpecentes, ante a necessidade de manutenção da ordem pública e, principalmente, para assegurar a aplicação da lei penal. Verifica-se, também, que na hipótese dos autos não há violação ao princípio da presunção da inocência, pois tal princípio não constitui obstáculo jurídico para que se efetive, desde logo, a aplicação de medidas cautelares como, por exemplo, a prisão preventiva ou negativa do recurso em liberdade (Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Col. STF, no HC

> 77663-4/MG, Rel. Celso de Mello, DJU 10/08/98, p. 128). E eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita, ainda que comprovadas, não constituem motivos bastantes para concessão da liberdade provisória, já que os valores que devem ser sopesados, cuidando-se de crime grave praticado pelo agente – equiparado a hediondo (cf. artigo 2º da Lei nº 8.072/90) –, como na hipótese dos autos, que revela alto grau de periculosidade, são fundamentados na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, visando, assim, prevenir a reiteração criminosa e assegurar a boa prova criminal. Importante ressaltar, ainda, que o flagrante, além de resguardar a ordem pública, certamente imprimirá celeridade ao processo, preservando a boa instrução criminal. De mais a mais, o artigo 313, inciso I, do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11, autoriza a decretação da prisão preventiva no caso em testilha, especialmente porque presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal. Outrossim, por todos os motivos acima expostos, a adoção de outras medidas cautelares no caso em apreço não se mostra adequada e não resguardaria a ordem pública, a futura aplicação da lei penal, tampouco a regular instrução processual. Assim, não é o caso de liberdade provisória ou mesmo de relaxamento da prisão em flagrante. Por todo o exposto, converto em preventiva a prisão em flagrante de ANDRE LUIZ JUSTINI JUNIOR" (e-STJ, fls. 58-61).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 7,45g (sete gramas e quarenta e cinco centigramas) de cocaína (e-STJ, fls. 47 – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade.

A propósito:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> [...]
> 2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo

Supremo Tribunal Federal.
3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.
4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que os acusados foram flagrados na posse de 61g de cocaína. Precedentes.
5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal."
(HC 438.301/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.
1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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.
2. Embora o Juízo de primeiro grau mencione a natureza e na quantidade das drogas apreendidas (67 microtubos de cocaína), a revelar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não se mostram suficientes as razões elencadas para embasar a custódia preventiva, porquanto não contextualizaram, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema.
3. Ainda que se possa extrair, pela prática delitiva, a possibilidade de que, em liberdade plena, venha o paciente a novamente praticar a mercancia ilícita, não se justifica mantê-lo sob o rigor da prisão preventiva, se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes para proteger o interesse social sob risco.
4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II e V, do CPP, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade."
(HC 409.831/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,

SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo a ordem**, **de ofício**, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator