HABEAS CORPUS Nº 516.122 - SP (2019/0174312-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	JOSE EDUARDO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	JOSÉ EDUARDO DE ARAÚJO - SP399038
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS EDUARDO DINIZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DOUGLAS EDUARDO DINIZ contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2073107-82.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Inconformada com o decreto constritivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 106):

> *HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Pleito de concessão de liberdade provisória, por entender desnecessário o cárcere cautelar. Defesa sustenta que o decreto constritivo é desproporcional e carece de fundamentação idônea por ter se baseado principalmente na gravidade abstrata do delito. Argumenta ser paciente primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita. Impossibilidade. Necessidade de resguardo da ordem pública. A simples presença de atributos pessoais favoráveis não autoriza, por si só, a concessão da ordem. Constrangimento ilegal não configurado. Decisão bem fundamentada. Decreto mantido. Ordem denegada.*

A defesa alega, em síntese, haver carência de fundamentação na prisão preventiva do recorrente por ter o magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz, ainda, estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312

do Código de Processo Penal.

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

É o relatório. **Decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como 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 na impetração.

No caso, reputo configurados indícios de ilegalidade, aptos a desafiar controle antecipado por este Superior Tribunal. Explico.

É consabido que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 48/49), preservada pelo Tribunal impetrado, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso na posse de 4,2g de cocaína. Outrossim, é tecnicamente primário, possuidor de residência fixa e ocupação lícita. Ademais, a motivação central para a manutenção da prisão preventiva do paciente foi a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e o suposto risco de reiteração em razão do lucro fácil inerente à atividade ilícita. Destarte, nem mesmo a quantidade de drogas apreendidas – 4,2 gramas de cocaína – pode ser considerado determinante para o total afastamento do

acusado do meio social.

Eis a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 48/49):

> *(...)*
>
> *Há indícios suficientes de autoria, bem como prova da materialidade, considerando o auto de exibição e apreensão de fls. 17, o auto de constatação juntado às fls. 18 e os depoimentos: a) dos policiais responsáveis pela prisão que narram que efetuaram a abordagem de uma testemunha no momento em que esta iria adquirir entorpecentes do indiciado e da menor que o acompanhava e b) de referida testemunha, a qual confirmou a transação. Ainda, trata-se de crime apenado com mais de 04 anos de reclusão, não sendo possível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, pois, ainda que o autuado seja primário, por ser atividade de lucro fácil, há fortes indícios de que, se solto, o investigado poderá voltar a praticar o delito a ele imputado, o qual é extremamente reprovável, pois tantos males traz à saúde pública e à sociedade em geral, causando também grande risco à segurança pública, já que há inúmeros casos de usuários de entorpecentes que acabam praticando delitos contra o patrimônio de forma a angariarem fundos para sustentarem seu vício, o qual é patrocinado por aqueles que, de alguma forma, contribuem para o comércio de drogas. Desse modo, evidente que sua liberdade coloca em risco a ordem pública, sendo de rigor, portanto, sua segregação cautelar, especialmente considerando que apesar de o autuado ter mencionado que ele possui emprego fixo com seu sogro, não foram trazidas mínimas evidências nesse sentido.*
>
> *(...)*

Vale enfatizar, ainda, que *A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório* (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao

agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie. Ausentes, portanto, razões que justifiquem a prisão preventiva do recorrente, com base nas hipóteses excepcionais do art. 312 do CPP, sendo possível o acautelamento por meio de outras medidas mais brandas.

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública e assegurar a instrução processual, mister substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, fixadas conforme entendimento do magistrado de primeiro grau sobre a adequação e necessidade das medidas.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para determinar que DOUGLAS EDUARDO DINIZ aguarde em liberdade o julgamento final do presente *habeas corpus*, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau,

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juiz de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator