

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.556 - SP (2019/0294006-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - SP284486
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO RIBEIRO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : LUCAS DAVID (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO RIBEIRO DOS SANTOS e LUCAS DAVID, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido de liminar no *writ* de origem.

Os pacientes foram denunciados pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

O impetrante requer a revogação da prisão preventiva, argumentando a ausência dos requisitos autorizadores dessa segregação cautelar, ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, conforme previsão do artigo 319 do CPP.

Na origem, processo n. 1524342-84.2019.8.26.0050, foi marcada audiência de instrução e julgamento para o dia 25/11/2019, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis no *site* do Tribunal *a quo* em 1º/10/2019.

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. 30):

Vistos,

Imputa-se aos pacientes a prática de crime grave (tráfico de drogas), a sugerir pelo menos a princípio serem detentores de personalidade deturpada, justificando-se a manutenção da prisão provisória, por ora, ficando a liminar

indeferida.

Até o momento estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, reservando ao Órgão Colegiado a apreciação ampla da matéria.

Requisitem-se as informações da autoridade judiciária indigitada coatora e, após, remetam-se os autos à Douta Procuradoria de Justiça.

A decisão de prisão foi assim fundamentada (fls. 23/24):

[...]. 4. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). **No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 86 porções de maconha (135 g), 100 de cocaína (49 g) e 90 de crack (23 g), além de R\$ 40,00.** Os autuados estavam sentados um ao lado do outro em um ponto de venda, sendo que Lucas estava com a quantia e ofereceu drogas aos policiais espontaneamente, enquanto Leandro portava as drogas em um estojo. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois absolutamente suficiente para a mercancia com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer mais de 260 cigarros de maconha, 490 carreiras de cocaína e 100 cachimbos de crack, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo

de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Aliás, os autuados estavam cedo pela manhã em ponto de venda de drogas, indicando trabalho regular no local. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ, HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. As medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de LUCAS DAVID e LEANDRO RIBEIRO DOS SANTOS em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. [...].

Como se vê, consta da decisão de prisão narrativa fática que aponta a gravidade concreta da conduta criminosa, em face da quantidade de droga apreendida, qual seja, 135 gramas de maconha, 49 gramas de cocaína e 23 gramas de crack, totalizando 207 gramas dos mais variados entorpecentes apreendidos, o que constitui base empírica idônea para determinar a custódia.

Destacou-se ainda que *os autuados estavam cedo pela manhã em ponto de venda de drogas, indicando trabalho regular no local*.

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min.

Superior Tribunal de Justiça

Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Não se verifica, portanto, ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

