

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.359 - SP (2019/0302622-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON APARECIDO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **MAICON APARECIDO DE OLIVEIRA**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2203416-94.2019.8.26.0000.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 31/08/2019 pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, a Lei n.º 11.343/2006, porque, após denúncia anônima, a polícia, em diligência na residência do acusado, apreendeu uma porção de cocaína, pesando 5,8 g (cinco gramas e oito decigramas). Em poder do paciente havia R\$ 301,00 (trezentos e um reais) em dinheiro (e-STJ, fls. 11-26).

O flagrante foi convertido em prisão preventiva em audiência de custódia realizada em 1º/09/2019 (e-STJ, fls. 40-44).

Pretendendo a revogação da custódia cautelar, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada (e-STJ, fls. 86-89).

No presente *habeas corpus*, alega o impetrante que o decreto construtivo carece de fundamentação, estando alicerçado na gravidade em abstrato do delito.

Afirma que a prisão não deve ser decretada ou mantida, quanto suficientes as medidas cautelares enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

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.

No caso, observa-se a presença das circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

Eis o teor do decreto preventivo (e-STJ, fls. 42-43):

"Vislumbro a necessidade de converter a prisão em flagrante em preventiva, pois estão presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, revelando-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Por outro lado, a decisão pela custódia cautelar afasta a cogitação de liberdade provisória com ou sem fiança, por completa incompatibilidade. A afirmação de uma exclui a outra. E se faz necessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública. O delito em questão traz graves prejuízos à sociedade. A segurança pública se torna vulnerável a ocorrências desse tipo.

Sem a segregação, novas violações poderiam ocorrer com

Superior Tribunal de Justiça

consequências nefastas. Crimes dessa natureza geram acentuada intranquilidade social. Em liberdade, encontraria estímulos a prosseguir em seu intento, colocando em risco a ordem social. Reitere-se as circunstâncias fáticas acima delineadas, destacando-se que o próprio flagranteado, na presença de Defensor, confirmou que exercia o tráfico de drogas com habitualidade há cerca de um mês, o que também fazia pouco antes da chegada da Polícia Militar (na linha da denúncia). Indicou inclusive a origem do produto proscrito. Confessou que o dinheiro localizado em seu poder é fruto do comércio proibido. São necessárias redobradas cautelas, portanto, acerca do comportamento do autuado, que passou a adotar a comercialização de entorpecentes com habitualidade, colocando a ordem pública em risco. Independente de processos, a atividade criminosa desenvolvida pelo flagranteado não se trata de caso isolado. Registre-se, por oportuno, que as circunstâncias de uma pessoa ter residência fixa e emprego - e ainda mesmo que fosse tecnicamente primário -, embora importantes, não interferem diretamente na análise da necessidade da custódia cautelar. O que deve nortear uma decisão dessa natureza é o efetivo preenchimento de um dos pressupostos previstos na lei processual. Consigne-se a existência de indícios de autoria colhidos no auto de flagrante, extraídos dos informes das testemunhas, e a materialidade decorrente de auto de constatação provisória. Por último, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, que é inafiançável (art. 323 CPP), é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I CPP). Assim, indefiro o pleito de liberdade provisória e DECRETO a prisão preventiva de MAICON APARECIDO DE OLIVEIRA, como medida cautelar necessária, nos termos dos art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal."

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia preventiva 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.

Como se vê, a decisão constritiva, ao que tudo indica, carece de fundamentação idônea, pois está amparada apenas na gravidade abstrata do delito. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendido – 5,8 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar.

Dessa forma, mostra-se recomendável a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do paciente.

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.

Sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal

medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - *In casu*, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (15 g de cocaína e 17 g de maconha e 1 g de crack), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

III - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, tendo em vista a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP"

(RHC 94.589/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 7/3/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora.

3. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

4. Na hipótese dos autos, os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. A pequena quantidade de droga apreendida na posse do acusado (3,27 g de cocaína e 20,7 g de maconha) evidencia a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar.

5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal. Prejudicado o pedido de reconsideração (Petição n. 115.725/2018 - às fls. 110/129) da decisão que indeferiu o pedido urgente"

(HC 433.071/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **defiro a liminar** para determinar, até o julgamento final deste *writ*, a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de Direito de Barretos-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. Intime-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

