

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 548.629 - SP (2019/0357033-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI LOPES BRAGA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **DAVI LOPES BRAGA**, apontando 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*, a impetrante sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP, baseando-se o Juízo de 1º grau unicamente na gravidade abstrata do delito.

Pondera que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, bem como que não foi encontrada quantidade significativa de drogas no caso em apreço.

Pleiteia, inclusive liminarmente, a revogação da custódia preventiva, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

Decido.

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:

"[...].

Pelo MM. Juiz foi decidido: 1 - Flagrante formalmente em ordem. O estado de flagrância decorre da notícia da apreensão do material ilícito (22,0 g de cocaína, 25,0 g de maconha e 12,0 g de crack), que seria relacionado ao autuado. Oportunamente, redistribua-se e aguarde-se a vinda dos autos principais. 2 Segundo o apurado, o indiciado foi preso em flagrante em típica atividade de tráfico de drogas. Assim, acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual

Superior Tribunal de Justiça

redação. Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência. A conduta praticada, em tese, pelo autuado, é daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. O delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Ademais, prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa. 3 Expeça-se mandado de prisão, com as cautelas de praxe." (e-STJ, fl. 23).

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 ilícito de drogas, assim como 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 – 22 g de cocaína; 25g de maconha e 12g de crack) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NÃO EVIDENCIAM GRAVIDADE EXACERBADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. Não obstante as instâncias ordinárias terem feito menção a elementos concretos do caso, verifica-se que a quantidade de droga apreendida – 80,9 gramas de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada à paciente não pode ser tida como das mais elevadas. Ademais, o fato de a paciente ter tentado ingressar no presídio levando pequena quantidade de maconha para seu irmão custodiado não conduz necessariamente à conclusão de imprescindibilidade da segregação. Tais circunstâncias somadas ao fato de não haver nos autos notícias de envolvimento da ré em outros delitos ou em organização criminosa, sendo, a princípio, primária e com bons antecedentes, indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva da paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada."

(HC 435.228/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 09/05/2018, grifou-se).

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. 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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão de a paciente ter tentado introduzir em estabelecimento prisional 66g (sessenta e seis gramas) de maconha.

4. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada irrisória, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade da agente, a ponto de justificar o

Superior Tribunal de Justiça

encarceramento preventivo. Some-se a isso o fato de a paciente ostentar condições pessoais favoráveis.

5. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

6. Na mesma linha a manifestação da Subprocuradora-Geral da República, para quem 'merece guarida o pedido de revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal'.

7. Ordem concedida para, confirmada a liminar e na linha do parecer ministerial, substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz singular."

(HC 478.179/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 1º/3/2019).

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.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de São Roque/SP.

Publique-se. Intime-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator