

HABEAS CORPUS Nº 539.521 - SP (2019/0308265-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JEAN CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : JEAN CARLOS DE LIMA - SP398666
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROGERIO DO NASCIMENTO FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO ROGÉRIO DO NASCIMENTO FERREIRA** 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, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante alega que o decreto preventivo tem fundamentação genérica.

Destaca, ainda, que "na hipótese de condenação, o paciente fará jus ao regime inicial aberto, com a substituição por medidas restritivas de direitos (...), de modo que se revela inaceitável contrassenso a manutenção da prisão provisória".

Por fim, aponta que o paciente tem apenas 20 anos de idade, é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito como servente de pedreiro.

Pleiteia a revogação da custódia preventiva.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, a fim de revogar a prisão preventiva, substituindo-a por medida cautelar de natureza diversa.

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.

O Juiz de primeiro grau consignou o seguinte:

"Colhe-se dos autos que, no dia 6 de setembro de 2019, por volta das 15 horas e 30 minutos, os investigados PAULO ROGÉRIO DO NASCIMENTO FERREIRA e JHONATAN WILLIAN DE OLIVEIRA ARAÚJO foram presos em situação de flagrante delito, porque, em tese, praticaram o crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006). Segundo consta nos autos, policiais civis do município de Americana fizeram campana no local dos fatos, mediante o uso de viaturas descaracterizadas, e lograram êxito em constatar uma constante prática do crime de tráfico de drogas pelos

autuados em concurso com um adolescente, que foi apreendido. Enquanto Jhonatan e o adolescente efetuavam a venda de droga, Paulo promovia o recolhimento dos valores que eram angariados por estes por meio do comércio espúrio. No momento em que os policiais procederam à abordagem dos autuados, Jhonatan e o adolescente apreendido engoliram porções de cocaína, de modo que os policiais conseguiram apreender em poder deles, ainda, 8,2g de cocaína. O autuado Paulo empreendeu fuga, mas foi alcançado pelos policiais. Os elementos coligidos até o presente momento apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento das infrações penais, cujas penas privativas de liberdade máximas ultrapassam o patamar de 4 (quatro) anos. E cediço que a gravidade em abstrato do delito ou da pena a ele cominada não são elementos suficientes para a decretação da prisão preventiva. Entretanto, vislumbro que no caso em análise os pressupostos da cautelaridade estão presentes e a necessidade da manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente demonstrada, pelo que é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e salvaguarda da aplicação da lei penal. As circunstâncias do caso retratam que a liberdade dos agentes desafia a ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito, que estava sendo, em tese, praticado mediante concurso de agentes (um deles adolescente) e em plena luz do dia em via movimentada desta cidade. Ainda, é importante ressaltar que a conduta dos investigados envolve a prática de crime hediondo, o que, aliada aos seus antecedentes pessoais e às circunstâncias da prisão, demonstra uma certa dedicação à atividade criminosa, elementos indiciários estes que demonstram a gravidade em concreto da conduta, apta a dar ensejo à decretação da prisão preventiva em privilégio à garantia da ordem pública. Destaco que Paulo ostenta contra si duas ações penais em andamento nesta comarca (fls. 53-54), enquanto Jhonatan já possui condenação transitada em julgado pela prática do crime de receptação, elementos que demonstram que os indiciados fazem da prática de crimes o seu meio de vida, pelo que é necessária a segregação cautelar diante da recalcitrância. E, caso não tivessem antecedentes, eventual primariedade dos agentes, por si só, não é óbice ao decreto da segregação cautelar, consoante se extrai da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: Habeas corpus. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Inadmissibilidade. Sustentáculo para a prisão proporcionado por indícios de autoria. Custódia necessária a bem da ordem pública. Gravidade concreta do delito. Periculosidade que se extrai do modus operandi. Apreensão de 50 eppendorfs de cocaína (95,2g) e 29 porções de maconha (43,42g). Periculuni libertatis caracterizado. Presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. Decisão bem fundamentada. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (Habeas Corpus 2020832-30.2017.8.26.0000. Rei. Des. Diniz Fernando, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal, j. em 24-4-2017) (grifei). Logo, necessária a prisão preventiva com

fundamento na garantia da ordem pública. No caso dos autos, a custódia cautelar visa também à conveniência da instrução criminal, assegurando a participação dos investigados nos principais atos processuais, resguardando, ainda, as testemunhas, cuidando para que se mantenham isentas de coação ou pressão, preservando a prova a ser colhida durante a fase judicial, sob o crivo do contraditório. Por fim, não custa lembrar que, considerando a quantidade de pena prevista para os crimes pelos quais os agentes estão sendo acusados, e à míngua de ligações concretas com o distrito da culpa (ambos os autuados são desempregados), não é desprezível a possibilidade de evasão, o que, inexoravelmente, implicaria no retardamento da marcha processual, obstando a desejável citação pessoal, em evidente prejuízo à aplicação da lei penal. Nessas condições, em que pese à excepcionalidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro, diante da gravidade em concreto do delito supostamente cometido, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas, insuficientes e, sobretudo, desproporcionais para o caso concreto em análise, ficando plenamente justificada a imposição da medida mais gravosa. Diante do exposto, e com fundamento no art. 310, inc. II, do Código de Processo Penal, CONVERTO o flagrante em prisão preventiva, mantendo PAULO ROGÉRIO DO NASCIMENTO FERREIRA e JHONATAN WILLIAN DE OLIVEIRA ARAÚJO segregados cautelarmente. "

De acordo com o 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.

No caso, segundo se infere, não ficou caracterizado o *periculum libertatis*.

O decreto preventivo está fundamentado sobretudo na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal (apreensão de drogas em plena luz do dia e em rua movimentada da cidade).

Embora o Juízo *a quo* tenha indicado que o paciente tem contra si duas ações penais em andamento, observa-se da folha da antecedentes criminais (e-STJ, fl. 96) que se trata de processos relativos a delito de porte de drogas para uso próprio e outros crimes de menor potencial ofensivo (desobediência e direção de veículo automotor sem a devida habilitação).

Ademais, na ação penal ora em tela, não ficou demonstrada a elevada periculosidade social da conduta do paciente, sobretudo quando considerada a quantidade de droga apreendida - 8,2 gramas de cocaína.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA NO CASO. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR

CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. 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.

2. No caso, o constrangimento ilegal é verificado, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de piso deteve-se a consignar ilações acerca das consequências danosas do tráfico de drogas para a localidade e da probabilidade, em abstrato, de obstrução da instrução criminal e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, além da participação na empreitada delitiva de adolescente conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico de drogas, circunstâncias que não constituem motivação suficiente para a segregação antecipada.

3. Não se ignora o fato de o custodiado já ter sido preso anteriormente, conforme registrado pelas instâncias ordinárias. Contudo, extrai-se da sua folha de antecedentes criminais que tal encarceramento ocorreu em janeiro de 2017 em virtude da prática dos delitos previstos nos arts. 129, § 9º, e 147, ambos do Código Penal, sendo aplicável o regime previsto no art. 7º, I, da Lei n. 11.343/2006. Além disso, verifica-se que poucos dias depois, foi expedido alvará de soltura em relação a essa prisão. **Ou seja, não se trata de reiteração específica e nem de contumácia em crimes graves.**

4. Ademais, não há se falar, na espécie, a despeito da variedade, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com o paciente 15,55 g (quinze gramas e cinquenta e cinco centigramas) de cocaína pulverizada; 18,05g (dezoito gramas e cinco centigramas) da Cannabis sativa L.; e 4,43g (quatro gramas e quarenta e três centigramas) de ocaína petrificada.

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

6. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, a serem fixadas pelo Juízo singular.

(HC 514.397/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 29/08/2019, grifo nosso)

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.

Publique-se. Intime-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator