

HABEAS CORPUS Nº 539.437 - SP (2019/0308016-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDMILSON TOMAZ DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EDMILSON TOMAZ DE OLIVERIA**, 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 preventiva decretada pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Nesta Corte, a impetrante sustenta manifesto constrangimento ilegal diante da ausência de fundamento válido para a prisão cautelar.

Destaca que na residência do paciente foi encontrada pequena quantidade de drogas - 45,4 gramas de maconha - e que esta se destinava a uso próprio, pois o mesmo é usuário de drogas desde os 14 anos.

Indica ainda que o dinheiro encontrado na casa do paciente é fruto de seu trabalho lícito como jardineiro e que a balança apreendida foi periciada e declarada inoperante, o que prova que a droga não se destinava à venda.

Ademais, aponta que o flagrante foi baseado em depoimento de pessoa que estava próxima à casa do paciente e que, ouvida pelos policiais, indicou que estava ali para comprar cocaína. Destaca que o paciente sequer detinha referida substância, eis que só foi encontrada maconha em sua casa.

Por estas razões, argumenta que as provas colhidas são extremamente insuficientes e insatisfatórias para fundamentar a prisão.

Pleiteia, assim, a revogação da custódia provisória.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela não concessão da ordem de ofício.

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.

De início, convém anotar que a tese de que a droga apreendida se destinava a uso próprio e eventual desclassificação para a conduta de mero usuário exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do *habeas corpus* (RHC 107.476/GO, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe

27/05/2019; HC 525.907/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019).

Quanto à alegada falta de motivação válida para a custódia provisória, melhor sorte não assiste à defesa.

O Juiz de primeiro grau consignou o seguinte:

"No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei n. 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o(a) autuado(a) estaria na posse de razoável quantidade de droga, consistente em 01 porção de maconha pesando 45,4 gramas, além de R\$ 3.600,00 em dinheiro e uma balança de precisão. Ao que consta, os investigadores da polícia civil montaram campanhas para investigar o autuado, tendo-se em vista a existência de denúncias dando conta que Edmilson, vulgo "Pasmado", praticava o tráfico ilícito de entorpecentes em sua residência. Durante as campanhas, notaram uma movimentação atípica no imóvel, comum à traficância. Dessa maneira, as autoridades lograram obter o mandado de busca e apreensão, por intermédio do Processo n* 1503119-25.2019 em trâmite na E. 1ª Vara Criminal desta cidade e Comarca de Franca/SP, realizando a abordagem do autuado em seu imóvel, onde foram encontrados as drogas, o dinheiro e a balança de precisão supramencionada. Ato contínuo, a testemunha que teve sua identidade preservada, chegou no local procurando Edmilson, com o intuito de comprar cocaína, afirmando que a droga por ele comercializada é mais pura, porém, as autoridades policiais não lograram encontrar referido entorpecente na residência. Na delegacia de polícia, o autuado declarou que a maconha é para seu consumo pessoal, uma vez que é viciado. Quanto à balança de precisão, afirmou que estava enterrada no local desde 2014, quando foi preso por tráfico de drogas, e que sequer se lembrava do objeto. Por fim, quanto ao dinheiro, afirmou que é fruto de seu trabalho como jardineiro. Pese a negativa do autuado, as diligências policiais flagraram uma movimentação típica da traficância em sua residência, sendo certo que no local foi encontrada maconha e uma balança de precisão, objetos característicos do comércio ilícito. Além do mais, o dinheiro encontrado possui origem suspeita. Por fim, a testemunha que teve a identidade preservada confirmou, espontaneamente, que já procurou o autuado diversas vezes com o intuito de adquirir entorpecentes. Dessa maneira, diante dos suficientes indícios de autoria e materialidade, recomenda-se a conversão do flagrante em preventiva, com o fim de estancamento da atividade criminosa, em prol da ordem pública, bem

como por conveniência da instrução criminal. Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313,1, CPP). Assim, nos termos da Lei n. 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de EDMÍLSON TOMAZ DE OLIVEIRA, qualificado(a) nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313. ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo mandado de prisão preventiva." (e-STJ, fls. 41-43)

O acórdão impugnado esclareceu ainda:

"Ademais, o Paciente já foi condenado anteriormente à pena de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de tráfico de drogas (fls. 41 e 44), tendo sido novamente preso em flagrante pela prática, em tese, de delito da mesma espécie." (e-STJ, fls. 93-94)

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão 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, observa-se que o decreto preventivo está satisfatoriamente motivado.

Segundo consta, "o autuado(a) estaria na posse de razoável quantidade de droga, consistente em 01 porção de maconha pesando 45,4 gramas, além de R\$ 3.600,00 em dinheiro e uma balança de precisão. Ao que consta, os investigadores da polícia civil montaram campanhas para investigar o autuado, tendo-se em vista a existência de denúncias dando conta que Edmilson, vulgo 'Pasmado', praticava o tráfico ilícito de entorpecentes em sua residência ." (e-STJ, fls. 41-42)

No mais, observa-se que a prisão cautelar está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o paciente já tem condenação anterior, também pelo delito de tráfico de drogas.

Com efeito, "A persistência do agente na prática criminosa justifica, a priori, a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública" (RHC 118.027/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DENEGADA A ORDEM.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o

Superior Tribunal de Justiça

Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Conquanto não seja elevada a quantidade de droga apreendida, são idôneos os motivos apontados para justificar a prisão preventiva do paciente, por evidenciarem o risco de reiteração delitiva, visto que, cerca de trinta dias após haver sido beneficiado com a concessão de liberdade provisória, o acusado foi novamente preso em flagrante, pela suposta prática de delito de mesma natureza, e já registra condenação criminal na ação penal relativa a tais fatos, circunstância suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a imposição da custódia provisória.

3. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

4. Denegada a ordem."

(HC 511.692/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 01/10/2019)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator