

HABEAS CORPUS Nº 538.269 - SP (2019/0302293-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DONALD ANTONIETTI CHAGAS
ADVOGADO : DONALD ANTONIETTI CHAGAS - SP259807
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON FELIPE DE AMORIM SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEFFERSON FELIPE DE AMORIM SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

No curso deste *writ*, houve o julgamento do *habeas corpus* na origem, por acórdão assim ementado (fl. 121):

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes cometido nas imediações de estabelecimento de ensino - Agente flagrado trazendo consigo e guardando 31,94 gramas de maconha, divididos em 15 porções, e 21,81 gramas de cocaína em pó, acondicionados em 47 invólucros - Critérios a serem empregados na análise dos pressupostos da prisão preventiva

É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastrada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado. Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.

Em se cuidando de crime de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância apreendida, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada, bem como o histórico do averiguado e toda a dinâmica dos fatos, o que inclui o fato do respectivo tráfico ter ou não ocorrido com a presença de alguma das causas de aumento relacionadas no art. 40 da Lei 11.343/2006, que denotam inclusive maior gravidade no comportamento do agente.

Em tais situações, porém, é inclusive recomendável que aludida análise seja efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal, uma vez não se poder perder de vista que o tráfico de entorpecentes apresenta natureza grave e hedionda, com consequências particularmente nocivas à sociedade.

O paciente foi preso em flagrante em 5/8/2019, convertida em preventiva, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei

11.343/06.

O impetrante argumenta, em suma, a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, sustentando que o juízo de piso teria adotado fundamentação inidônea para a manutenção da prisão. Aduz ainda que o paciente possui bons antecedentes, é primário, ostenta trabalho fixo e residência certa e, ao final, requer a revogação da preventiva.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento da ordem ou, caso conhecido, pela concessão da ordem.

Em razão da superveniente denegação da ordem na origem que determinou a recondução do paciente ao cárcere, o impetrante formula pedido de reconsideração às fls. 115/135, a fim de restabelecer a decisão liminar de fls. 50/52 proferida por esta Corte, a qual determinou a soltura do paciente.

Na origem, ação penal n. 1502112-48.2019.8.26.0535 encontra-se com audiência de instrução e julgamento designada para 13/2/2020, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 26/11/2019.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista já estarem juntados aos autos as informações solicitadas e o parecer do Ministério Público Federal, passo ao exame do mérito deste remédio constitucional.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Consta da decisão que decretou a prisão preventiva (fls. 37-38):

[...]. Consta nos autos que Policiais Civis estavam em diligências pelo local dos fatos, local este já conhecido como ponto de venda de entorpecente, há 400 metros da E.M Gilmar Lopes Vereador, quando, após realizarem campana velada por algum tempo, visualizaram o indiciado efetuando uma venda de droga, e, após, evadindo-se o usuário tomando rumo ignorado. Ato contínuo, o indiciado foi abordado pela equipe e após revista pessoal foram localizados R\$35,00 em espécie, 02 eppendorfs de cocaína e uma trouxinha de maconha. Indagado, informalmente, o autuado afirmou atuar no tráfico local, ganhar cerca de R\$30,00 por dia, apontando o local onde o restante do entorpecente estaria (atrás de um sofá na entrada do condomínio ali situado).

Realizadas buscas no local indicado pelo atuado foram localizados mais entorpecentes, sendo 14 invólucros de maconha e 45 eppendorfs de cocaína. Em Interrogatório Policial, o investigado negou a prática delitiva. Os laudos de constatação provisórios resultaram positivos para maconha e cocaína. [...]. No caso, pesem os argumentos aduzidos pela Defesa, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico. Ainda que fosse inconstitucional a vedação legal, o benefício não poderia ser concedido porque estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Assim, a prisão do averiguado está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *foi mus comissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. Portanto, por conveniência da instrução criminal, necessária à conversão da prisão em flagrante em preventiva, mormente considerando a gravidade em concreto dos fatos. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto do fato delituoso, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e arts. 310, II e 312, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de JEFFERSON FELIPE DE AMORIM SANTOS, qualificado nos autos, EM PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado[...].

A Corte estadual, no curso deste *writ*, entendeu por bem denegar a ordem em acórdão assim fundamentado (fls. 126-131):

Jefferson Felipe de Amorim Santos foi preso cautelarmente em 05 de agosto de 2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (não foi imputada na exordial, talvez por lapso a ser posteriormente retificado, a causa de aumento prevista no art. 40, III, da referida norma legal). Conforme consta da denúncia, a fls. 19/20:
[...].

O feito vinha transcorrendo normalmente, tendo sido inclusive designada audiência de instrução, debates e julgamento para 13 de novembro de 2019, quando foi concedida liminar pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no habeas corpus n. 538.269, determinando a soltura do ora paciente.

Em consulta aos autos do processo criminal, verifica-se ter sido expedido

alvará de soltura clausulado em 11 de outubro de 2019 pela 6ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, em cumprimento ao determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi cumprido na mesma data (fls. 130/135 do processo criminal).

Em cumprimento à referida decisão, foram ainda determinadas as seguintes medidas cautelares, nos termos da decisão de fls. 125 do processo criminal:

Aplico as medidas cautelares consistentes em: a) proibição de mudança de residência sem prévia comunicação ao Juízo; b) comparecimento em Juízo no primeiro dia útil após a soltura para assinar termo de advertência e c) comparecimento a todos os atos processuais a que for intimado.

[...].

O tráfico de entorpecentes não deixa de ser, contudo, delito grave e hediondo, com conseqüências extremamente danosas à sociedade, o que recomenda seja procedida análise rigorosa do caso concreto, de modo a garantir a observância das medidas assecuratórias da ordem pública, do bom andamento da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal, em especial se ausentes os requisitos subjetivos para a eventual concessão de benefício.

O Magistrado deve, para tanto, sopesar não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias e as condições pessoais do paciente. Em se cuidando de tráfico de entorpecentes, cumpre ainda considerar a quantidade de entorpecente apreendida, sua variedade, bem como a forma como estava acondicionado.

Analisado o caso concreto, chega-se a conclusão de não ser efetivamente recomendado que o ora paciente responda ao processo em liberdade.

Existem nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas. Importa ainda consignar que, apesar de o ora paciente não ostentar antecedentes (fls. 14/15, 29 e 38/39), o caso ora em apreço exige uma análise mais criteriosa em razão das quantidades e das espécies de entorpecentes apreendidos, bem como da forma como estavam acondicionados.

As quantidades de entorpecentes apreendidos, com efeito, conquanto não sejam vultosas, não deixam de ser expressivas. O laudo toxicológico concluiu, ademais, que parte da apreensão se refere a "cocaína", substância altamente viciante e dotada de grande potencial nocivo para a saúde dos usuários.

Deve ser considerado, outrossim, que o delito teria sido perpetrado em circunstância indicativa de maior gravidade e periculosidade, passível de enquadramento na causa de aumento prevista no inciso III, do art. 40, da Lei n. 11.343/06, eis que a prática teria sido cometida nas imediações de estabelecimento de ensino.

Depreende-se de fls. 03 do processo criminal, com efeito, que o paciente foi flagrado comercializando substâncias ilícitas em local "conhecido como ponto de venda de entorpecente, há 400 metros da E.M Gilmar

Lopes Vereador". Muito embora tal majorante não tenha constado da denúncia, talvez por lapso a ser posteriormente retificado, não se pode ignorar que tal circunstância traduz mais uma circunstância indicativa da gravidade concreta da conduta.

Não se cogita, assim, de decorrer a decretação da custódia cautelar exclusivamente da gravidade abstrata da conduta, eis que vem ela escorada tanto no exame dos pressupostos legais como à situação inerente ao caso concreto.

[...].

Não se pode olvidar, tampouco, que o tráfico de entorpecentes provoca pânico e temeridade social e que a correta apuração do ocorrido exige que todas as testemunhas estejam suficientemente protegidas, de sorte a poderem prestar seus esclarecimentos de modo livre e desimpedido.

Tudo isso recomenda sejam observadas medidas assecuratórias da ordem pública, do bom andamento da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal, razão pela qual, acaba sendo forçoso reconhecer não ser recomendável que o paciente responda ao processo em liberdade. Como mais uma vez bem ponderado pelo i. parecerista oficiante, a fls. 80/81:

[...].

Estando efetivamente presentes, no caso concreto, os motivos autorizadores da prisão preventiva, deve prevalecer a necessidade de ser garantida a correta instrução criminal, a efetiva aplicação da lei penal, bem como a tranquilidade e a segurança do corpo social.

Ante o exposto, denega-se o writ, reconduzindo-se JEFFERSON FELIPE DE AMORIM SANTOS ao cárcere. Oficie-se ao Colendo STJ, encaminhando-se cópia deste Acórdão.

Como se vê, embora conste do decreto prisional referência à droga apreendida e prática do delito na proximidade de escola, essas circunstâncias foram utilizadas apenas como indicativos de autoria e materialidade, extraindo-se do decreto de prisão, quanto à necessidade da custódia, fundamento no sentido de que há gravidade nos fatos praticados, sem a demonstração concreta de sua caracterização, pois justificou a medida extrema destacando que *estão presentes os requisitos da prisão preventiva*.

O acórdão ora combatido basicamente manteve os mesmos fundamentos da decisão que decretou a preventiva, acrescentando apenas questões como as medidas cautelares impostas ao paciente em razão do deferimento da liminar neste writ, bem como a constatação do *lapso* do Órgão persecutor em acrescentar na peça acusatória a majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 - infração cometida nas imediações de estabelecimentos de ensino.

Assim, tanto no decreto quanto no acórdão impugnado não se apontou qualquer elemento do caso concreto para justificar a prisão, perseverando a afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do crime, além de presunções e

conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Cumpra observar, pois importante, que a quantidade de droga apreendida não é expressiva, tratando-se de 21,81 gramas de cocaína e 31,94 gramas de maconha, conforme se extrai da denúncia (fl. 26) e reconhecido pelo Tribunal de Justiça.

A Sexta Turma tem entendido que o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar a soltura do paciente JEFFERSON FELIPE DE AMORIM SANTOS, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator