

HABEAS CORPUS Nº 564.206 - SP (2020/0050792-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO -
SP330412
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELLY CRISTINA GOMES PEREIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCIA RAMOS DOMINGOS (PRESO)
PACIENTE : ROGERIO WILLIAM DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 66):

Habeas corpus - Tráfico Ilícito de Entorpecentes - Revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação - Impossibilidade - Presentes os requisitos do art. 312 do CPP - Prisão preventiva mantida - Ordem denegada.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante no dia 27/11/2019, sendo convertidas em preventivas na data posterior, restando denunciados, em 10/12/2019, como incursos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

A Impetrante sustenta, em síntese, que não há fundamentação idônea para manutenção da constrição cautelar, bem como não estão presentes seus requisitos, salientando a ínfima quantidade de entorpecentes apreendidos.

Aduz, ainda, a desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a provável pena a ser imposta.

Requer, por isso, liminarmente e no mérito, a revogação das prisões ou a substituição por medidas alternativas ao cárcere.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela *denegação do writ*.

Na origem, processo n. 1500565-22.2019.8.26.0551, foi determinada, em 6/1/2020, a notificação dos acusados para apresentação de defesa prévia, conforme informações processuais eletrônicas extraídas pelo *site* do Tribunal *a quo*, consultadas em 19/3/2020.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, busca a defesa revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição por medidas alternativas.

A desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017 e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016.

Posto isso, 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 converteu a prisão em preventiva (fls. 62-64):

[...] Há indícios suficientes da autoria e da materialidade delitiva, tornando-se assim, necessária a excepcionalidade da segregação dos autuados para assegurar a aplicação da lei penal, conforme preceitua o poder geral de cautela concedido ao magistrado. **No total, foram apreendidas 37,9 gramas de crack e 07 gramas de cocaína.** Havia, ainda, material para o embalo da droga e denúncia apontando a residência de Rogerio como local onde estaria ocorrendo uma movimentação estranha. Em que pese Gabrielly e Rogério terem negado qualquer envolvimento com os fatos, a autuada Marcia confirmou perante a autoridade policial que todos que ali estavam passaram a noite embalando as drogas para a venda e que Rogerio o fez a troco de drogas. Ou seja, concedeu que na sua casa os autuados embalassem as drogas, recebendo por isso crack para seu consumo. Os depoimentos de Rogerio e Gabrielly perante a autoridade policial são conflitantes. Rogerio disse que chegando à casa foi dormir, sendo que Gabrielly disse que passaram a noite utilizando drogas. Tal depoimento foi confirmado por Marcia e Ademilson. Marcia também disse que está no tráfico há um ano e que ajuda Ademilson nas vendas. Assim, é certo que os 04 estavam agindo em concurso para a prática delitiva e, pela quantidade de drogas apreendidas é certo que todos estão envolvidos com o crime organizado e com a distribuição de drogas no município. Ademilson é reincidente específico e **Gabrielly foi recentemente beneficiada com a liberdade provisória nos autos 1500404-12**, sendo que após ter sido solta sequer compareceu em Juízo para assinatura do termo de compromisso. Marcia confessou que está a ajudar o marido Ademilson nas vendas [sic] de drogas há um ano e Rogério teve atuação principal nos fatos, pois cedeu sua residência para que ali fossem embaladas as drogas. **Desta feita, denota-se que os autuados ter, na traficância o seu meio de vida o que ocasiona na sociedade um sentimento negativo e, caso sejam colocados em liberdade, o sentimento negativo da sociedade passa à sensação de impunidade, da total ausência do Estado-juiz.** [...]

De outra sorte, não vislumbro que quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, sejam suficientes e adequadas para que, em liberdade, os autuados não voltem a se dedicar ao comércio maldito. Isto posto, com fulcro no artigo 310, inciso II, artigo 312 e artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, e, a requerimento do Ministério Público, **converto a prisão em flagrante de GABRIELLY CRISTINA GOMES PEREIRA, ADEMILSON DOS SANTOS, MARCIA RAMOS DOMINGOS e ROGERIO WILLIAM DOS SANTOS.** Quanto ao fato de Marcia referir ter filhos, observo que às folhas 60/62, foi juntada sentença que concedeu a guarda de seus filhos à avó materna. Assim, não há que se falar na aplicação do HC coletivo 143.641, uma vez que a prole de Marcia já não está sob seus cuidados desde 2017. Isto posto, deixo de converter a prisão em flagrante de Márcia em prisão domiciliar. Quanto a Gabrielly, tendo em vista que a mesma estava em liberdade provisória pela prática de furto e ao invés de estar em casa cuidando de seus filhos, estava, à noite, usando e embalando drogas na companhia de seu namorado, deixando seus filhos aos cuidados de terceira pessoa. Ademais, Gabrielly disse que a responsável pelos seus filhos é sua mãe Luzinete. Gabrielly não trabalha e é usuária contumaz de drogas. Disse que para adquirir drogas faz programas. Assim, entendo que o caso de Gabrielly se enquadra em situação excepcionalíssima, a permitir sua prisão preventiva. [...]

Como já adiantado no exame da liminar, para a segregação dos pacientes MÁRCIA e ROGÉRIO, o embasamento se deu na quantidade de drogas apreendidas, e em referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Já em relação à GABRIELLY apontou-se que ela foi *recentemente beneficiada com a liberdade provisória nos autos 1500404-12, sendo que após ter sido solta sequer compareceu em Juízo para assinatura do termo de compromisso* (fl. 63), bem como pela quantidade de drogas apreendidas.

Ainda que esta Corte Superior tenha compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública (HC 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014), contudo, ao analisar as circunstâncias do caso, verifica-se que, embora o decreto prisional indique fundamento relevante, os riscos apontados não exigem tão gravosa cautelar como a prisão, pois a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva – *37,9 gramas de*

crack e 07 gramas de cocaína (fl. 62).

Assim, para evitar o risco de reiteração delitiva, suficiente é a imposição das seguintes medidas cautelares penais diversas da prisão processual: (a) apresentação a cada 2 meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; e (c) proibição de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa; tudo isso sem prejuízo de eventual fixação de medidas cautelares outras pelo Juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além de eventual decretação de prisão, fundamentada exclusivamente por fatos novos.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a substituição da medida cautelar de prisão dos pacientes GABRIELLY CRISTINA GOMES PEREIRA, MARCIA RAMOS DOMINGOS e ROGERIO WILLIAM DOS SANTOS, por apresentação a cada 2 meses, proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, e proibição de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, sem prejuízo de eventual fixação de medidas cautelares outras pelo Juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além de eventual decretação de prisão, fundamentada exclusivamente por fatos novos.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator