HABEAS CORPUS Nº 557.958 - SP (2020/0011715-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIELA MONI MARINS TOZETTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JACKSON SANTOS ANDRADE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Jackson Santos Andrade**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 2218459-71.2019.8.26.0000.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, no dia 28/9/2019, pelo Juízo de Direito do plantão da comarca de Registro/SP, nos Autos n. 1500285-91.2019.8.26.0570, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 15/17).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem. O Tribunal *a quo* denegou a ordem em 11/12/2019 (fls. 98/108).

Daí a presente impetração, em que se alega a existência de constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da constrição cautelar.

Sustenta-se que a custódia preventiva está fundamentada na gravidade abstrata do delito, de forma genérica.

Ressaltam-se as condições pessoais favoráveis do paciente, bem como se invoca o princípio constitucional da presunção de inocência.

Requer-se, assim, a revogação do decreto ou a aplicação de medidas

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: AD7F9DD0-756E-4B01-85D5-66DE9A9616C8

cautelares diversas da prisão.

Indeferida a liminar em 22/1/2020 (fls. 116/117) e solicitadas as informações, essas foram prestadas às fls. 122/137.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento ou, caso conhecido, pela denegação da ordem do *writ* (fls. 141/145).

Após consulta realizada no portal oficial do Tribunal *a quo*, foi possível observar que o processo se encontra na fase de instrução processual.

É o relatório.

Busca o paciente a revogação da prisão preventiva imposta, ao argumento da ausência de fundamentação para tanto.

Conforme informações por mim obtidas no portal eletrônico do Tribunal *a quo*, o processo apresenta regular tramitação.

Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade.

No entanto, a ordem merece ser concedida.

Narra a denúncia que (fl. 93):

> [...]
> Consta do incluso inquérito policial que, no dia 28 de setembro de 2019, durante a madrugada, na Rua Miguel Aby Azar, 1, município e comarca de Registro, JACKSON SANTOS ANDRADE, qualificado à fl. 81, trazia consigo, para fins de entrega a terceiros, 18 porções de maconha com peso total aproximado de 39,82g, 22 porções de *crack* com peso total aproximado de 4,03g e 02 porções de cocaína com peso total aproximado de 2,54g, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, auto de constatação preliminar de fls. 29/32 e exame químico-toxicológico de fls. 77/79, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
> Segundo se apurou, na data dos fatos o denunciado se encontrava em estabelecimento local denominado Pub Country Bar e ali trazia consigo entorpecentes para venda.
> Em dado momento desmaiou em razão de ingestão excessiva de álcool e foi levado até a UPA local, oportunidade em que os entorpecentes (18 porções de maconha, 22 porções de *crack* e 02 porções de cocaína) foram encontrados em

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: AD7F9DD0-756E-4B01-85D5-66DE9A9616C8

> suas vestes, além de R$ 162,75 em espécie.
> [...]

Na espécie, o Juízo de origem, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, assim fundamentou sua decisão no que interessa (fl. 35 – grifo nosso):

> [...]
> No caso, custodiados foi preso pela prática do crime de tráfico de drogas. **Trata-se de réu primário, entretanto foi apreendido em setembro do corrente ano, quando ainda menor, pela prática do ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, embora ainda pendente de representação**. A quantidade de droga apreendida, bem como a forma como estavam acondicionadas, demonstram, pelo menos em análise sumária, que o réu se dedique a atividade criminosa, de modo que a decretação da prisão preventiva se torna concretamente necessária, para garantir a ordem pública, pois se continuar em liberdade continuará reiterando na prática criminosa.

O Tribunal estadual, por sua vez, manteve a custódia cautelar e denegou a ordem, destacando que (fls. 98/108 - grifo nosso):

> [...]
> Das cópias acostadas aos presentes autos eletrônicos, apura-se que os elementos probatórios colhidos são amplamente desfavoráveis ao paciente, pois, além de estar comprovada a materialidade do crime que lhe é atribuído, existem fortes indícios de sua participação no delito, posto ter sido preso em flagrante **trazendo consigo 18 porções de maconha, 22 pedras de *crack* e 02 *eppendorfs* de cocaína**. Portanto, presente o primeiro requisito: o fumus comissi delicti.
> [...]
> Verificados, portanto, os requisitos da custódia cautelar, bem como que a sua decretação, no caso em tela, deu-se em consonância com todas as regras e princípios jurídicos de regência da matéria — harmonizando-se, inclusive, com o postulado da proporcionalidade —, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua mantença.
> [...]
> Por fim, anota-se que a presença de condições favoráveis, como alegado pela impetrante - ser o paciente primário - por si só, não justifica a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva e tampouco constitui afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, em especial quando o caso, como o em comento, indica ser a prisão cautelar necessária à manutenção da ordem pública.
> [...]

Na hipótese, embora as instâncias ordinárias, ao manterem a custódia do paciente, tenham mencionado a quantidade e variedade de drogas e o risco de reiteração delitiva do paciente em razão de suposto ato infracional, nota-se que os elementos relacionados ao fato – apreensão de 18 porções de maconha com peso total aproximado de 39,82 g, 22 porções de *crack* com peso total aproximado de 4,03 g e 2 porções de cocaína com peso total aproximado de 2,54 g – são indicativos de que não se trata de

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: AD7F9DD0-756E-4B01-85D5-66DE9A9616C8

pessoa envolvida com organização criminosa nem de tráfico de grandes proporções, portanto, as medidas alternativas à prisão são adequadas e suficientes.

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes precedentes:

> RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.
>
> 2. Na hipótese, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância idônea que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, considerando que do decreto prisional não se extrai a imprescindibilidade da medida extrema e que, notadamente, o recorrente ostenta condições pessoais favoráveis, já que primário e portador de bons antecedentes, não há óbice a que responda ao processo em liberdade.
>
> 3. Recurso provido.
>
> (RHC n. 82.043/MG, Sexta Turma, Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/3/2018, DJe 9/4/2018)

> *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> 1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
>
> 2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.
>
> 3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.
>
> 4. No caso, não obstante a reprovabilidade da conduta, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente e a primariedade do paciente.
>
> [...]
>
> (HC n. 438.701/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/6/2018)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: AD7F9DD0-756E-4B01-85D5-66DE9A9616C8

Ante o exposto, **concedo** a ordem ao paciente para substituir a prisão preventiva imposta pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: AD7F9DD0-756E-4B01-85D5-66DE9A9616C8