HABEAS CORPUS Nº 516.518 - SP (2019/0176798-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVAO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVÃO - SP311312
FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO MATRIZ
PACIENTE : BRUNO AUGUSTO DOS REIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Bruno Augusto dos Reis** – preso, desde **17/5/2019**, em razão de suposta prática de tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 c/c o art. 29 do Código Penal), por trazer consigo aproximadamente **400 gramas de cocaína**, em 280 cápsulas *Eppendorfs* –, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 2109942-69.2019.8.26.0000/SP), mantendo decisão do Juízo de Direito Criminal da 48ª Vara de Plantão de Guaratinguetá/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento da garantia da ordem pública (Autos n. 1500509-70.2019.8.26.0621/SP).

Alega a parte impetrante, em síntese, que o constrangimento ilegal decorre de decisão que, mediante fundamentação inidônea – pois apoiada somente na gravidade abstrata dos delitos –, decretou a prisão preventiva do paciente, apesar dos predicados que ele ostenta e da ausência dos requisitos previstos no art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal (fls. 1/18).

Postula, em liminar e no mérito, ante o excesso de prazo para formação da culpa, a expedição do competente alvará de soltura a fim de que seja o paciente posto em liberdade (fls. 1/18).

Liminar indeferida (fls. 98/100).

Informações prestadas (fls. 109/120).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 122/126).

É o relatório.

In casu, da análise dos autos, verifica-se que o pedido formulado, além de revestir-se de plausibilidade jurídica, está amparado pelo *periculum in mora*, sendo o caso de deferir-se o *writ*.

Erigida essa premissa, o Juízo de primeiro grau homologou a prisão em flagrante nos seguintes termos (fls. 54/55):

> [...] Diante da grande quantidade de droga apreendida (280 pinos de cocaína), em princípio há indícios de risco à ordem pública, dada a maior potencialidade lesiva da conduta, o que poderá ser melhor analisado durante a instrução criminal, pelo que converto a prisão em flagrante em preventiva, provada a materialidade e existentes indícios de autoria extraídos dos depoimentos prestados na delegacia. Expeça-se o respectivo mandado de prisão e comunique-se. No mais, distribua-se no primeiro dia útil subsquente. Intimem-se. Autorizo, desde já, a destruição da droga apreendida, desde que realizado o laudo provisório, apenas guardando-se amostra para produção do laudo definitivo. Todas as ocorrências, manifestações, declarações entrevistas foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado, [anexado e autenticado pelos presentes neste termoj, em conformidade com o art. 8º, § 2º, da Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça. Nada mais. Eu, Fernando de Paula Miranda, digitei.
> [...]

Na espécie, a meu ver, as instâncias de origem não lograram fundamentar de maneira idônea a prisão preventiva imposta.

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

Nesse contexto, o paciente não oferece perigo à ordem pública, uma vez que **não** tem antecedentes criminais, nem à ordem econômica; não tentou obstar, em momento algum, a ação policial, não constituindo embaraço à instrução

criminal; e não há perigo de fuga, visto que tem residência fixa, não tendo, portanto, motivos para evadir-se a fim de evitar a aplicação da lei penal (fls. 109/120).

Com efeito, da atenta leitura dos autos, verifico ilegalidade flagrante apta à concessão da ordem nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Nesse sentido: HC n. 410.315/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 9/10/2017.

Erigida essa premissa, oportuna a manifestação da Subprocuradoria-Geral da República no sentido da concessão do *writ* (fls. 125/126 – grifo nosso):

> [...] Como se vê, o juízo de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva não logrou êxito em apresentar argumentos idôneos e suficientes à manutenção da custódia do ora paciente, pois, em que pese apontar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade, os quais são imprescindíveis para a deflagração da ação penal, não demonstrou elementos concretos extraídos dos autos aptos a justificar a imprescindibilidade da segregação, restando esta amparada, tão somente, na quantidade do entorpecente apreendido.
>
> Por outro lado, a despeito do esforço empreendido pelo Tribunal a quo em manter o decisum, verifica-se que, novamente, os fundamentos esposados estão pautados na quantidade e na mera gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.
>
> Contudo, **impende consignar que a quantidade do entorpecente encontrado próximo ao local em que se encontrava o ora paciente - aproximadamente 400g de cocaína - embora considerável, não revela, por si só, a periculosidade acentuada do acusado ou a maior reprovabilidade de sua conduta, de modo que não constitui fundamento suficiente para a manutenção da medida extrema. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado dessa Corte Superior de Justiça**:
>
> [...]
>
> Ademais, acrescente-se que não se encontram presentes os requisitos para a prisão preventiva, tendo em vista que não há nada que demonstre que o paciente possa ocasionar risco à ordem pública, ou que pretenda se furtar à aplicação da lei penal, ou mesmo obstruir o desenrolar da instrução criminal.
>
> Considerando, assim, as peculiaridades do caso em tela, mostra-se mais indicada a revogação da prisão preventiva, com a imposição de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do CPF, principalmente em razão de sua primariedade.
>
> [...]

Não há violação dos preceitos processuais quando o Magistrado adota os termos da manifestação ministerial *como razões de decidir* (RHC n. 31.266/RJ,

Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

Ilustrativamente: HC n. 400.807/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/10/2017.

Concedo a ordem para substituir a segregação preventiva do paciente, decretada nos Autos n. 1500509-70.2019.8.26.0621/SP, por medidas cautelares, a serem implementadas pelo Juízo de origem, consistentes em: a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial; c) recolhimento domiciliar no período noturno; e d) proibição de manter contato com o outro denunciado, sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto, nos termos deste *writ*.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator