



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **HABEAS CORPUS N° 620116 - SP (2020/0274427-0)**

**RELATOR** : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
**IMPETRANTE** : LEANDRO JOSE FROIS  
**ADVOGADO** : LEANDRO JOSÉ FROIS - SP440843  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : \_\_\_\_\_ (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### **DECISÃO**

\_\_\_\_\_ alega sofrer coação ilegal em seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2194593-97.2020.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi convertido em segregação preventiva, haja vista a necessidade de se acautelarem os interesses da jurisdição penal.

Irresignada com o cárcere, a defesa impetrou, perante a Corte de origem, prévio *writ*, cuja ordem foi denegada.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta o impetrante, resumidamente, o não preenchimento dos requisitos para a imposição da medida extrema elencados no art. 312 do Código de Processo Penal e a falta de fundamentação concreta do decreto prisional, pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta possuir o acusado todos os predicativos para a concessão de liberdade provisória, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Pleiteia, assim, a concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente.

**Decido.**

Nos autos em exame, o Juízo singular convolou o flagrante em prisão preventiva com base nos argumentos que se seguem (fls. 67-68, destaquei):

Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, recebendo a comunicação da prisão em flagrante o juiz deve relaxar o flagrante, converter o flagrante em prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória (com ou sem fiança). Inicialmente, verifica-se que o Auto de Prisão em Flagrante encontra-se formalmente em ordem, inexistindo qualquer vício formal que autorize o relaxamento do flagrante. Observo, ainda, que o delito supostamente praticado pelos investigados (tráfico de drogas) autoriza a prisão preventiva, ou seja, refere-se a delito doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (art. 313, I do CPP), mesmo em caso de aplicação do privilégio previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas (pena máxima de 15 anos, com redução mínima de 1/6, supera 04 anos). No caso dos autos, o flagrante deve ser convertido em prisão preventiva em face da existência de prova da materialidade da infração e indícios de autoria, bem como a presença dos requisitos legais que autorizam a prisão cautelar(art. 312 e art. 313 do CPP). Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12/13) e o Laudo de Constatação (fls. 15/17) comprovam a apreensão da droga com os investigados. Quanto à autoria, os depoimentos colhidos pela Autoridade Policial indicam a participação dos investigados na prática do tráfico de drogas, ressaltando-se que o investigado Túlio Ricardo confessou na delegacia a prática do tráfico de drogas (fl. 05).

Em relação aos requisitos cautelares, os investigados se envolveram na prática de delito equiparado a hediondo (art. 5º, XLIII da CF, art. 2º, caput da Lei nº 8.072/1990 e art. 44 da LD), ou seja, insuscetível de fiança, anistia, graça e indulto (vedação à liberdade provisória considerada inconstitucional pelo STF). Além disso, os investigados foram encontrados com outros elementos relacionados ao tráfico (diversidade de droga e balança de precisão) e em concurso de agentes (ou eventual associação para o tráfico), o que pode revelar dedicação a atividade criminosa e afastar a figura do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. Assim, **trata-se de delito equiparado a hediondo e praticado em circunstâncias graves.** Ressalte-se que a **gravidade referida não se verifica apenas pela natureza legal do delito**

**praticado, mas sim pelas circunstâncias concretas do caso, tendo em vista a elevada potencialidade lesiva da droga (COCAÍNA) e pela quantidade encontrada (14 unidades plásticas contendo cocaína, uma porção maior de cocaína, além de uma porção de maconha).** Assim, a prisão cautelar revela-se necessária para a garantia da ordem pública abalada pela gravidade concreta do delito imputado, bem como pela periculosidade dos agentes (dedicação a atividade criminosa) que praticam infrações penais reiteradamente (art. 312 do CPP).

Irresignada, a defesa impetrou prévio habeas corpus perante a Corte estadual, que lhe denegou a ordem nos termos que se seguem (fls. 44-46, destaquei):

A r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está formalmente em ordem e devidamente fundamentada, explicitando, com clareza, as razões que motivaram o seu convencimento, o que afasta a alegação de ilegalidade apresentada (fls. 80/82, dos autos de origem).

Convém sublinhar que o paciente e corréu, em tese, foram surpreendidos por policiais militares, no interior de um veículo, na posse de 14 (quatorze) pinos de cocaína, com peso líquido de 20,96 g, e 02 (duas) porções de maconha, com peso líquido de 2g, para fins de entrega a consumo de terceiros, além da quantia de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) em dinheiro, uma faca de cozinha e uma balança de precisão (fls. 12/13 e 15/17, dos autos de origem).

Tais circunstâncias não o qualificam, à primeira vista, como criminoso eventual ou de pequeno porte.

[...]

De mais a mais, o crime em apreço está no rol daqueles passíveis de decretação da custódia preventiva, revelando-se insuficientes, frente à grave conduta criminosa em tese perpetrada, quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão (artigos 310, II e 313, I, ambos do Código de Processo Penal).

Assim, de fato, os elementos constantes dos autos evidenciam a existência de razões sérias e objetivas para a manutenção de sua prisão.

Presentes, portanto, os requisitos para a prisão cautelar (artigo 312 do CPP) garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Na verdade, a gravidade da conduta e a existência de simples ameaça à tranquilidade pública justificam a privação cautelar da liberdade individual do paciente, no intuito de obstar a prática de novas infrações.

[...]

Cumpre ressaltar, além disso, que em se tratando de crime grave, nem mesmo a alegação de ser primário, não registrar antecedentes

criminais ou, ainda, militar em seu favor o princípio da presunção de inocência, tem o condão, por si só, de conferir ao paciente o direito de responder o processo em liberdade.

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 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.

Na hipótese, o Juízo singular justificou a custódia provisória na **suposta gravidade gravidade concreta do delito**, ao argumento de que haveria sido apreendido entorpecente de natureza mais deletéria aos usuários e em quantidade expressiva.

Todavia, tais argumentos não são idôneos a justificar a segregação cautelar, haja vista que o **delito não foi praticado em circunstâncias excepcionais** ou com um *modus operandi* especialmente gravoso, pois **o montante de substância encontrado é reduzido - apenas 20,96 g de cocaína e 2 g de maconha - e não evidencia, portanto, acentuada reprovabilidade da conduta ou elevada periculosidade do paciente**.

Ademais, a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo, conforme entendimento externado no AgRg no REsp n. 1.448.529/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (DJe 23/4/2015).

Destaco, ainda, que a Lei n. 13.964/2019 acrescentou o § 2º ao art. 315 do CPP, no qual é destacada a **necessidade de motivação concreta das decisões judiciais que analisam a imposição e manutenção da prisão preventiva, verbis** (destaquei):

§ 2º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:**

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

**III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;**

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Concluo, dessa forma, não haver sido demonstrada a exigência cautelar justificadora da prisão preventiva do réu.

Nesse sentido:

[...] III - *In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não apresenta devida fundamentação*, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, **nem mesmo a quantidade de droga apreendida (12 g de cocaína)**, não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 1º/8/2014). Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC n. 480.281/SC, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 11/2/2019, grifei)

À vista do exposto, **defiro o pedido de liminar** para assegurar ao réu que aguarde em liberdade o julgamento final do *writ*, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão às instâncias ordinárias.

Suficientemente instruído o feito, dispenso a solicitação de informações complementares.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator