



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 622820 - SP (2020/0288337-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER TAVARES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. QUANTIDADE NÃO EXACERBADA DE DROGA (147,1 G DE MACONHA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP (RHC n. 64.538/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016).

2. No caso, além de não ser expressiva a quantidade de droga apreendida (147,1 g de maconha), a instância ordinária utilizou-se de fatos que não desbordam dos elementos configuradores do delito, sem a indicação da real necessidade para a extrema cautela.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, impondo-lhe a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades). Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 01 de dezembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 622820 - SP (2020/0288337-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER TAVARES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. QUANTIDADE NÃO EXACERBADA DE DROGA (147,1 G DE MACONHA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP (RHC n. 64.538/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016).

2. No caso, além de não ser expressiva a quantidade de droga apreendida (147,1 g de maconha), a instância ordinária utilizou-se de fatos que não desbordam dos elementos configuradores do delito, sem a indicação da real necessidade para a extrema cautela.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, impondo-lhe a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades). Liminar confirmada.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Eder Tavares Pereira**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o HC n. 2181437-42.2020.8.26.0000, nos termos desta ementa (fl.96):

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas Prisão preventiva - Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal - Requisitos objetivos e subjetivos verificados - Decisão do Juízo fundamentada - Liberdade provisória incabível ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso em flagrante, no dia 27/7/2020, pela conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (147,1 g de maconha). O flagrante foi homologado e convertida a prisão em preventiva (Processo n. 1515875-33.2020.8.26.0228, da Vara Plantão da comarca de São Paulo).

Nesta impetração, alega-se, em síntese, que o paciente é primário e que não estão presentes os requisitos da preventiva.

Requer-se, inclusive em caráter liminar, a imediata concessão de ordem liberatória, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Deferi liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento deste *writ*, salvo se por outro motivo estiver preso, impondo-lhe, por ora, a medida cautelar prevista no art. 319, I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades) - fls. 114/115.

Informações prestadas (fls. 124/126).

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 131/135).

É o relatório.

VOTO

Na espécie, o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pelos seguintes fundamentos (fls. 66/67 - grifo nosso):

[...]

Destaco que a conduta delitiva do autuado é de **acentuada gravidade e lesividade à saúde pública, considerando a apreensão de relevante quantidade de substância entorpecente**. Necessária, portanto, a decretação da prisão preventiva como forma de acautelar o meio social e socorrer à ordem pública.

Aliás, vale destacar que, embora seja crime sem emprego de violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas trata-se de crime grave, equiparado a hediondo e que, por determinação constitucional, merece tratamento diferenciado.

Ressalto que, embora primário, a arguição de que as **circunstâncias judiciais são favoráveis** não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art.

312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000).

Ademais, segundo anota a jurisprudência: (a) “conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas” (STF, HC nº 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010); (b) “embora o paciente seja primário e não ostente maus antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, somadas à quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas em seu poder - 100 porções de cocaína e 29 porções de maconha - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas” (STJ, HC nº 235.760/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12/06/2012); (c) a apreensão de grande q uantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, afastando a minorante (STF, HC nº 103.118, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/03/2012); (d) “embora primária, revela acentuada periculosidade, na medida em que guardava, para fins de tráfico, vultosa quantidade de entorpecente com alto poder vulnerante, [...] a denotar seu envolvimento intenso com o tráfico em larga escala. Essa circunstância é que impede a aplicação do redutor, não apenas o volume da droga” (TJSP, ACr nº 0002003-03.2016.8.26.0604, Rel. Des. Pinheiro Franco, 5ª Câmara de Direito Criminal; j. 18/05/2017).

Por fim, com relação à **Recomendação nº 62/2020 do CNJ**, que não é vinculante ao Magistrado e não o impede da análise dos requisitos e pressupostos para a prisão, observo que não há notícia alguma de que o flagranteado se encontre inserido em grupo de risco para o COVID-19. Ademais, observo que o flagranteado, mesmo diante de todas as determinações de isolamento social amplamente divulgadas pela mídia devido à pandemia, encontrava-se em local público quando foi preso em flagrante, o que denota que não é portador de qualquer fragilidade que o qualifique como grupo das pessoas consideradas de risco para o COVID-19, nem que estava tomando as cautelas devidas para evitar a propagação do vírus e o contágio da doença a si próprio e aos demais. Outrossim, não há nenhum elemento que demonstre impossibilidade de receber eventual tratamento no centro de detenção provisória no qual será recolhido, caso precise, ou que há risco real de que referido estabelecimento prisional em que será inserido e que o segregará do convívio social cause maior risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, afastando-se, portanto, a necessidade de concessão excepcional de liberdade provisória fundada em risco à sua saúde.

Dessa forma, reputo que a conversão do flagrante em prisão preventiva é necessária ante a gravidade concreta do crime praticado e a fim de se evitar a reiteração delitiva, assegurando-se a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.

[...]

A Corte estadual, por sua vez, concluiu que *a necessidade da prisão foi devidamente fundamentada na decisão. Justificou-se que o caso é grave porque foram apreendidas porções consideráveis de entorpecentes, a indicar periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso seja posto em liberdade. Isso porque ninguém começa traficando uma quantia destas, a sugerir possível reiteração da conduta* (fl. 100).

Observa-se que as instâncias de origem ampararam a necessidade do encarceramento do paciente, essencialmente, na quantidade da substância tóxicas apreendidas.

Contudo, a apreensão de 147,1 g de maconha não evidencia a dedicação do acusado ao tráfico de grande proporção, some-se a isso a sua primariedade. Ora, a análise conjunta desses fatores, a meu ver, revela a inadequação no encarceramento.

Nesse sentido, por exemplo, o HC n. 477.834/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2018; e o RHC n. 92.218/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/3/2018.

Ante o exposto, confirmando a liminar anteriormente deferida, **concedo** a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, impondo-lhe a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0288337-8

HC 622.820 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15158753320208260228 21814374220208260000 21836152020

EM MESA

JULGADO: 01/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER TAVARES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.