

**HABEAS CORPUS Nº 549.198 - SP (2019/0359728-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**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  
**PACIENTE** : LUCAS FIGUEIRA DO NASCIMENTO DA SILVA RIZATO  
(PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCAS FIGUEIRA DO NASCIMENTO DA SILVA RIZATO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator do HC n. 2243927-37.2019.8.26.0000, que manteve a prisão cautelar do paciente por suposta infração aos artigos 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 14 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003..

Neste *writ*, o impetrante alega ausência de fundamentação idônea para a prisão cautelar. Destaca, ainda, que o paciente possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

**É o relatório.**

Decido.

A concessão de liminar em habeas corpus constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, verifico que se encontram presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

Vejamos.

No acórdão impugnado, consta:

"Inicialmente, registre-se não caber nos estreitos limites desse writ a análise do mérito da acusação feita ao Paciente, seja quanto à efetiva participação do réu no crime, ou quaisquer outras questões referentes ao mérito, que se reservam para a devida apreciação do Juízo a quo, por ocasião do julgamento da ação penal em trâmite, após a sua devida instrução e amplo debate.

No mais, eventual irregularidade no auto de prisão em flagrante encontra-se superada, diante da superveniência da conversão daquela modalidade de custódia em prisão preventiva, como é o caso dos autos.

[...]

No mais, diferentemente do que foi narrado na inicial, verifico que a segregação excepcional do Paciente se encontra justificada, o

que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à sua liberdade individual.

Com efeito, assim foi exarado no r. decisum que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva:

“Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Conforme o boletim de ocorrência, o custodiado (já conhecido dos meios policiais, conforme destacado no boletim de ocorrência) foi flagrado quando tentava se evadir da atuação policial, dirigindo em alta velocidade e, quando abordado, resistiu à revista pessoal. Com ele foram encontrados 29 pinos de cocaína e diversos projéteis de arma de fogo, todos escondidos em sua cueca. A quantidade de entorpecentes e sua forma de acondicionamento denotam a traficância.

Outrossim, a forma como tentou se evadir da polícia corrobora, ao menos em exame perfunctório, que ele faz do crime meio de vida, a justificar a manutenção de sua custódia cautelar como garantia da ordem pública e da instrução criminal. (...) No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de depoimentos químicos. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, §6º, e art. 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante, expedindo-se o competente mandado.” (destaquei) (fls. 22/24).

Assim, provada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo a quo considerou a gravidade do crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo (mesmo na forma privilegiada, segundo o entendimento desta Colenda Câmara) e, visando, principalmente, à garantia da ordem pública, decretou a prisão preventiva do Paciente, fundamentadamente.

[...]

Assim, inexistente qualquer desproporcionalidade na decretação da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa. Desta feita, é evidente que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais às circunstâncias que envolvem o fato.

Referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Tampouco há afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a Carta Magna não veda, com referido princípio, a decretação da prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais. O Estado detém os meios processuais para garantir a ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão.

[...]

Outrossim, mesmo com o advento da Lei nº 12.403/11, a paciente não faz jus à liberdade provisória, com base no art. 44, da Lei nº 11.343/06, que veda expressamente a aludida benesse aos indiciados por tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal supramencionado foi lançada no HC 97.256, pelo C. Supremo Tribunal Federal, de forma incidental. Portanto, não vincula os Tribunais inferiores, além de o julgamento ter se dado por maioria apertada.

[...]

Outrossim, tal vedação se coaduna ao previsto no art. 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, o qual institui que a lei considerará como crimes inafiançáveis os crimes hediondos ou equiparados, além de garantir ao legislador ordinário a competência para estabelecer em quais casos caberá a liberdade provisória.

No mais, predcados favoráveis do Paciente (tais como primariedade), por si só, não são suficientes para impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

[...]

Portanto, evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, não há que se cogitar de afronta ao devido processo legal" (e-STJ, fls. 23-29).

Segundo se infere, o julgador não trouxe dado concreto algum que demonstre o *periculum libertatis*. O decreto preventivo está baseado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Nesse contexto, tenho, por ora, como suficiente a imposição de outras medidas do art. 319 do CPP à paciente, atento à previsão legal da custódia cautelar como *ultima ratio*, sobretudo porque está certificado nos autos sua primariedade.

Assim, é forçoso concluir que a pretensão do impetrante reveste-se de fumaça do bom direito com densidade suficiente a autorizar a concessão da liminar postulada, razão pela qual a liberdade provisória, ao menos nesse primeiro momento, é medida que se impõe.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real

indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - In casu, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (15 g de cocaína e 17 g de maconha e 1 g de crack), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. III - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, tendo em vista a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP" (RHC 94.589/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 7/3/2018).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO . 1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio writ se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos. 2. Com o julgamento superveniente do habeas corpus e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora. 3. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis. 4. Na hipótese dos autos, os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. A pequena quantidade de droga apreendida na posse do acusado (3,27 g de cocaína e 20,7 g de maconha) evidencia a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar. 5. Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal. Prejudicado o pedido de reconsideração (Petição n. 115.725/2018 - às fls. 110/129) da decisão que indeferiu o pedido urgente" (HC 433.071/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).

À vista do exposto, **defiro** a liminar postulada para garantir ao paciente a

# *Superior Tribunal de Justiça*

liberdade provisória até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, determinando ao magistrado de primeiro grau a fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos da Lei n. 12.403/2011.

Ressalvo, ainda, a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Juízo de Primeiro Grau, solicitando-lhes que prestem as informações que entenderem necessárias.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para análise e parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator