

HABEAS CORPUS Nº 538.469 - SP (2019/0303382-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIANA BORGHERESI DUARTE - SP328878
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NICOLAS DE ARAUJO BASSI SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de NICOLAS DE ARAUJO BASSI SOUSA, contra decisão monocrática da Relatoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu pedido de liminar em *writ* na origem.

O paciente foi preso em flagrante, custódia convertida em preventiva, pelo delito de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em síntese, alega o impetrante ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, fundada em argumentos genéricos. Aponta a existência de condições pessoais favoráveis, a inexpressiva quantidade de drogas apreendida, a baixa gravidade do delito e a desproporcionalidade da prisão, pois seria medida mais grave do que a pena a ser aplicada em caso de condenação.

Liminarmente e no mérito, requer a expedição do alvará de soltura, com a aplicação subsidiária de cautelares diversas da custódia preventiva.

Deferida a liminar (fls. 57-59) e prestadas as informações (fls. 65-66 e 69-78), o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento da ordem (fls. 96-98).

Na origem, a ação penal n. 1523718-83.2019.8.26.0228 encontra-se em fase instrutória, tendo sido denegada a ordem pela Corte estadual em 24/10/2019, conforme informações processuais eletrônicas disponibilizadas pelo sítio do Tribunal *a quo* (acesso: 27/11/2019).

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Consta do decreto prisional (fl. 42/48):

[...] o indiciado, abrindo mão do direito de permanecer calado, confessou a prática do delito, alegando que por ser usuário, não ter dinheiro para comprar drogas e pretender obter algum recurso para esse fim, aceitou a incumbência de

receber a droga de um indivíduo na cidade de Mauá - SP e entregar a outro no terminal Barra Funda nesta Urbe, incumbência pela qual receberia a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) , alegando ele não saber identificar ou localizar tais indivíduos.

[...]

Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo apenas parte das drogas (porções para venda imediata), em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade.

[...]

Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. 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. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora.

Como já adiantado no exame da liminar, foi apreendida quantidade não relevante de droga: *01 invólucro plástico fechado por pressão contendo maconha (0.9 gramas) e 01 invólucro plástico fechado por nó contendo maconha (46 gramas)*, conforme decisão monocrática às fls. 52-53).

Não se apresentou, portanto, motivação concreta para a prisão, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, deve ser reconhecida a ilegalidade.

Ante o exposto, concedo a ordem para a soltura do paciente NICOLAS DE ARAUJO BASSI SOUSA, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator