HABEAS CORPUS Nº 504.315 - SP (2019/0105635-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	RONALDO ROBERTO DAMETTO
ADVOGADO	:	RONALDO ROBERTO DAMETTO - SP0354272
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATEUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MATEUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

O paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante aduz sobre a ausência: a) de justa causa (autoria e materialidade), b) de fundamentação para prisão, pois embasada na gravidade abstrata do delito e c) dos requisitos autorizadores dessa segregação cautelar.

Requer, por isso, a revogação da prisão preventiva e subsidiariamente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Na origem, processo n. 1500390-48.2019.8.26.0318 encontra-se no prazo para apresentação de defesa prévia, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis no *site* do Tribunal *a quo* em 15/4/2019.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

De outro lado, em sede de *habeas corpus*, e ainda mais tratando-se de impugnação de decisão liminar proferida pelo Tribunal de origem, não há espaço para discussão de materialidade e autoria delitiva, uma vez que a ação mandamental em comento visa sanar ilegalidade verificada de plano.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fl. 144):

> O advogado Ronaldo Roberto Dametto impetra o presente "habeas corpus" com pedido de liminar, alegando que MATEUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da

Vara Criminal da Comarca de LEME que, nos autos registrados sob nº 1500390-48.2019.8.26.0318, em que está sendo acusado da prática do crime de tráfico de drogas, converteu sua prisão em flagrante em preventiva.

Alega o impetrante, em síntese, que a ação penal deve ser trancada por falta de justa causa, por falta de justa causa já que faltam prova da materialidade e suficientes indícios de autoria.

Afirma, ainda, não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal e que a decisão atacada não mencionou fatos concretos que justificassem a necessidade da manutenção de ambos no cárcere.

Postula a concessão de liminar, para que o andamento do feito seja suspenso até o julgamento da presente impetração e, ao final, pleiteia o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, que seja revogada a prisão cautelar do paciente.

Indefiro a liminar pleiteada, que por ser providência excepcional, está reservada para os casos em que avulta flagrante o alegado constrangimento ilegal, o que não se verifica, nesta fase de cognição sumária.

Processe-se, solicitando-se, com urgência, informações da autoridade indigitada coatora e, após, com a chegada do original das informações prestadas e demais documentos, remetam-se os autos à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

A decisão que decretou a prisão preventiva assim dispôs (fls.89-94):

[...]VISTOS.

Trata-se de auto de prisão em flagrante de MATEUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA, autuado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei das Drogas, pelos fatos e circunstâncias narradas no Boletim de Ocorrência e nota de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei n.° 12.403/11). passo a decidir.

O custodiado foi entrevistado, advindo as manifestações do Ministério Público c da Defesa.

Primeiramente, deve ser salientado que a prisão em flagrante está material e formalmente cm ordem, não havendo se falar cm relaxamento. Observa-se a juntada de boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e demais documentos.

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva. consoante se infere dos depoimentos dos policiais encarregados da diligência, no sentido do encontro do custodiado, em local conhecido como ponto de venda de drogas, na companhia de terceiro não identificado e **quando perceberam a presença dos policiais, o custodiado e terceiro tentaram fugir**. Durante a diligencia, o custodiado foi acompanhado e visualizado a dispensar o saco plástico, **onde foi encontrada expressiva quantidade de drogas**, devidamente embalados para venda a terceiros c outras a granel. Ademais, **há auto de exibição e apreensão, bem como laudo de constatação provisória, a atestar a materialidade das substâncias entorpecentes apreendidas.**

A pena cominada ao crime em tese praticado pelo custodiado supera 04

> anos.
> A forma de acondicionamento. as circunstâncias cm que foi flagrado evidenciam a participação do custodiado na empreitada delituosa.
> E nem se alegue que as drogas seriam para uso do custodiado, haja vista suas declarações em Juízo e também a grande quantidade apreendida. A corroborar tal conclusão, a apreensão das drogas evidencia que o custodiado se serve do meio criminoso para angariar recursos e assim se dedicar à mercancia ilícita.
> Pelos fundamentos postos, verifica-se a necessidade da manutenção da segregação cautelar do autuado.
> Ademais, a primariedade do custodiado não o exime da possibilidade de segregação cautelar, presentes os requisitos legais, caso dos autos.
> Sem prejuízo, o regramento processual penal dispõe que a liberdade provisória ou a fiança serão concedidas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva. Não é o caso dos autos.
> Não vislumbro possibilidade de que sejam aplicadas ao custodiado medidas cautelares diversas da prisão. sobretudo diante da necessidade de salvaguardar a ordem pública, considerando que o crime de tráfico traz enorme desassossego ã sociedade atual, destruindo famílias e corroendo uma miríade de jovens, além de fomentar tantos outros delitos violentos
> [...]
> Reputo presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade da custódia preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal, a aplicação da lei penal e, acima de tudo, a ordem pública Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310. II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de MATEUS ALEXANDRE DE OLIVEIRA em preventiva. [...]

Como se vê, consta na decisão de prisão narrativa fática que aponta a gravidade concreta da conduta criminosa, em face da quantidade de droga apreendida, qual seja, 341,53 gramas de cocaína (fl. 46), o que, neste juízo preliminar, constitui base empírica idônea para determinar a custódia.

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Por fim, esta Corte Superior entende majoritariamente que a tentativa

de fuga no momento da abordagem policial, após a prática criminosa, inclusive com resistência física, perseguição em alta velocidade, e troca de tiros com agentes policiais, são circunstâncias fáticas que justificam a prisão preventiva, conforme os seguintes precedentes: RHC 71.563/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 9/8/2016; HC 398.318/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 29/8/2017; HC 403.269/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 1/12/2017; RHC 74.131/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Não se verifica, portanto, ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator