HABEAS CORPUS Nº 515.493 - SP (2019/0168346-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	VINICIUS LUIS PEREIRA SILVA
ADVOGADO	:	VINICIUS LUIS PEREIRA SILVA - SP0400599
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO APARECIDO LOPES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO APARECIDO LOPES, contra decisão monocrática do Relator do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem (fls. 281/282).

O paciente foi preso em flagrante, no dia 11/2/2019, pela prática do delito de tráfico de drogas, posteriormente convertido o flagrante em prisão preventiva.

Busca o impetrante a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares alternativas, sob a alegação de ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, de insuficiência na fundamentação do decreto prisional e de desproporcionalidade da medida extrema.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

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

A desproporcionalidade da prisão preventiva não foi debatida na origem, razão pela qual não se conhece da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

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

O Relator indeferiu a liminar nos seguintes termos (fls. 281/282):

> A medida liminar em habeas corpus, que inexiste legalmente, só vem sendo admitida quando o constrangimento ilegal é manifesto e detectado de plano por meio do exame sumário da inicial e dos papéis que a instruem, o que não

ocorre no caso em questão, vez que, numa primeira leitura, não se constata a alegada insuficiência de fundamentação da r. decisão impugnada.

De outra parte, a presença ou não dos requisitos e das hipóteses autorizadoras da prisão cautelar não prescinde de análise pormenorizada a respeito e, bem por isso, inadequada à cognição sumária que distingue a presente fase do procedimento.

Por conseguinte, INDEFIRO o pedido liminar.

Consta do decreto prisional (fl. 88/91):

[...] O flagrante está formalmente em ordem. Ademais, os requisitos da prisão preventiva estão presentes à espécie, impedindo, no momento, a concessão do benefício da liberdade provisória ou de alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Com efeito, a materialidade do delito vem demonstrada com o boletim de ocorrência cm anexo, auto de exibição e apreensão e de constatação provisória da substância entorpecente e demais elementos coligidos no auto de prisão em flagrante, bem como há indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos dos policiais. O delito que está sendo imputado a MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA é doloso, equiparado ao hediondo e punido, em abstrato, com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, por si só, já revela a gravidade do crime, a periculosidade de quem o executa ñ o risco que, em liberdade, oferece à ordem pública, que merece ser preservada, impedindo-se que fatos análogos voltem a ocorrer. [...]. E, agora, não se pode perder de vista que, por força de disposição legal (CPP, artigo 282, inciso II), a gravidade do crime deve ser considerada pelo julgador no momento da análise acerca do cabimento da prisão ou de sua substituição por alguma medida cautelar. O artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal dispõe que: *"A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem"*. Da leitura do dispositivo constitucional supracitado extrai-se a conclusão de que o legislador constituinte considerou o crime de tráfico de drogas mais grave do que os crimes hediondos em geral. Isso porque, ele fez questão de especificar que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e a tortura são crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, deixando ao arbítrio do legislador ordinário definir quais são os demais crimes hediondos e que, via de consequência, também receberão tratamento mais rigoroso. E o legislador constituinte o fez muito bem, pois são evidentes os malefícios trazidos pelo tráfico de drogas, crime intimamente ligado com a violência urbana, comandado por facções criminosas e que destrói a saúde pública e milhares de vidas e de famílias. [...]. Tal delito exige, por isso, tratamento mais rigoroso pela sua reconhecida perniciosidade à sociedade, e deve ser apenado com a sanção corporal, salvo quando todas as circunstancias do delito são favoráveis à pessoa autuada. Desse modo. eventual primariedade, residência fixa ou ocupação licita não autorizam, por si só, a concessão do benefício em questão. Outros fatores devem

> preponderar como a necessidade de se resguardar a ordem pública, haja vista que o crime de tráfico de drogas traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família. Ademais, voltando os olhos ao caso concreto, deve ser observado que Botucatu é uma cidade voltada ao ensino de uma forma geral, mas notadamente ao superior, abrigando, dentro dos seus limites territoriais, dezenas de faculdades, o que, até mesmo pela suscetibilidade do jovem, gera um ambiente propicio para a difusão de drogas. Além disso, com MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA foi apreendido o crack. [...]. **Ademais, os autuados, que possuem histórico no tráfico, estavam embalando drogas, o que indica reiteração de conduta, mormente porque foram apreendidos vários sacos vazios. Finalmente, a acusação concreta é ainda mais grave, pois, segundo consta do flagrante, foram praticados mais de um delito, qual seja o tráfico e a associação. Por outro lado, em decorrência dos antecedentes criminais dos autuados e porque os fatos em análise são graves, é precoce projetar o cabimento de substitutivos penais ou benesses correlatas, bem como o regime inicial de cumprimento de pena imposto cm caso de sentença condenatória, havendo em decorrência das anotações supracitadas, da conduta social, e de outras circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal a possibilidade de ser fixado regime mais gravoso. Por todos esses argumentos, como já dito, a ordem pública deve ser protegida, de tal forma a impedir que crimes semelhantes sejam praticados, através da concretização da prevenção especial e geral, fim maior perseguido pelo Direito Penal**. No mais, a instrução da causa ainda não teve início e a prisão deve ser mantida também por conveniência da instrução criminal, porque ainda não houve a citação pessoal de MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA e caso o ato não se realize, o processo deverá ficar suspenso, nos termos do disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal. Assim sendo, mostra-se prematura a concessão do benefício da liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por outra medida cautelar em favor de MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal. CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA, EM PREVENTIVA.

Como se vê, o decreto de prisão foi fundamentado com base no risco de reiteração delitiva, inclusive específica, pois o paciente possui histórico no tráfico, o que pode ser comprovado pelas folhas de antecedentes criminais (fls. 64/69).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública, como no caso dos autos. Nesse sentido: HC n. 286854/RS –

5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 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.

Assim, tendo em vista o exposto na decisão que indeferiu o pedido de liminar, não vejo manifesta ilegalidade apta a autorizar a mitigação da Súmula 691/STF, uma vez ausente flagrante ilegalidade, cabendo ao Tribunal de origem a análise da matéria meritória.

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator