

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 524.812 - SP (2019/0226894-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ANTONIO DONATO
ADVOGADO : ANTÔNIO DONATO - SP045278
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCO CONRADO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTUMÁCIA DELITIVA. PACIENTE REINCIDENTE. TESE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Marco Conrado da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Tem-se dos autos que o Juiz plantonista da comarca de Jaboticabal/SP decretou a prisão preventiva do paciente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (Processo n. 1500141-88.2019.8.26.0612).

Inconformada, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (*Habeas Corpus* n. 2133146-45.2019.8.26.0000), nos termos da seguinte ementa (fl. 69):

Habeas corpus Tráfico de drogas Prisão em flagrante Conversão em preventiva Presença dos requisitos da custódia cautelar Decisão bem fundamentada Medidas cautelares insuficientes no caso concreto Constrangimento ilegal Inexistência Ordem denegada.

Aqui, o impetrante alega constrangimento ilegal consistente na decretação da prisão cautelar do paciente, sem fundamentação idônea para tanto.

Em breve síntese, defende que o acusado não é traficante, mas sim usuário de *crack* e é, ainda, portador de retardo mental, sendo, inclusive, interditado judicialmente

Superior Tribunal de Justiça

por retardo mental.

Aduz, também, que, caso condenado, sua pena não será arbitrada em montante suficiente para que seja aplicado o regime fechado, uma vez que certamente incidirá a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão pela qual não deve persistir o isolamento provisório.

Ao final, pleiteia, em liminar, pela revogação da prisão preventiva e pelo direito de o paciente apelar em liberdade ou, subsidiariamente, pela concessão da prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida (fls. 77/79).

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas (fls. 84/85 e 90/91).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou nos termos desta ementa (fl. 183):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, CALCADA NOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO FATO COMPROVADOS. REINCIDENTE ESPECÍFICO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS*.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 517.141/SP.

Após consulta realizada no portal eletrônico da Corte local, foi possível observar que não houve prolação de sentença.

É o relatório.

Busca a presente impetração a revogação da prisão preventiva do paciente.

De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

Na espécie, o Juízo de origem, ao decretar a preventiva, teceu os seguintes

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos (fls. 49/51 – grifo nosso):

[...]

Consta dos autos que policiais militares em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos lograram surpreender o custodiado entregando 03 (três) pedras de Crack para um usuário. Em abordagem, apreenderam-se com o usuário os entorpecentes, e com o custodiado, a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais), sendo que na oportunidade o primeiro indivíduo confessou ter acabado de adquirir aquelas drogas do averiguado.

[...]

Na hipótese, há circunstâncias que justificam a necessidade da medida neste momento. Há indícios suficientes de autoria, conforme depoimento dos policiais militares (fls. 02/03). A prova da materialidade delitiva restou caracterizada pelo auto de constatação preliminar das substâncias entorpecentes fls. 13. No mais, em que pese o respeito pelo posicionamento da Defesa, **o custodiado parece reiterar na vida criminosa em crime equiparado a hediondo, já que possui duas condenações em primeiro grau, por tráfico de drogas, as quais ainda não transitaram em julgado para a defesa** (fls. 32/34). Aqui se trata de APF, em tese, de delito doloso cuja pena máxima é superior a quatro anos, relacionado ao crime equiparado a hediondo, razão pela qual cumpre aferir detidamente a possibilidade de o investigado tornar a delinquir, caso colocado em liberdade. A veracidade dos fatos deve ser palco de instrução criminal de tal sorte que neste momento vige a máxima "in dubio pro societate", mesmo porque **os policiais militares e a testemunha usuário de drogas foram categóricos em afirmar a ocorrência da venda de drogas**. Nesse prisma, nota-se que **o averiguado foi surpreendido enquanto entregava, em troca de dinheiro, três pedras de Crack, estas de alto potencial destrutivo**. Assim, tendo em vista que o investigado já possui condenação por tráfico de drogas, aliás, estava respondendo o restante da pena em liberdade, tenho que, solto, poderá tornar a delinquir, motivo pelo qual incide a necessidade de sua custódia cautelar voltada à garantia da ordem pública.

[...]

Ainda, o fato de o próprio custodiado ter afirmado ser usuário de drogas e não apresentar trabalho formal e lícito faz presumir que pode se utilizar do tráfico para sustentar seu vício, caso em liberdade. Por fim, quanto ao fato de o averiguado estar interditado civilmente, a meu juízo, neste momento, referida interdição, por si, não se mostra apta para evidenciar a sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade, nos termos exigidos pelo artigo 26 do Código Penal, situação que poderá ser melhor aquilatada durante a instrução criminal.

[...]

O Tribunal de origem, por sua vez, afastou qualquer ilegalidade na custódia, sob a seguinte fundamentação (fls. 70/74 – grifo nosso):

[...]

Mas, na análise dos argumentos trazidos com a impetração, forçoso concluir que a denegação da ordem é medida que se impõe.

De fato, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está suficientemente fundamentada, porque indicou a regularidade do flagrante, a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria contra o paciente (fls. 48/51).

Afinal, o paciente foi preso em flagrante sob a acusação de tráfico de drogas, uma vez que, foi surpreendido por policiais militares após vender três pedras de

Superior Tribunal de Justiça

crack para um usuário de drogas.

Além disso, a decisão impugnada apontou que o paciente já possui duas condenações por tráfico de entorpecentes e estava cumprindo pena em regime aberto, circunstâncias que, certamente, recomendam a constrição para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

[...]

Ora, o comércio ilícito de drogas é conduta que, sem dúvida alguma, compromete a ordem pública, pois atinge um número elevado de pessoas e fomenta a prática de outros delitos mais graves, razão pela qual se vislumbra a presença dos requisitos da custódia cautelar.

Bem por isso, de rigor que indivíduos surpreendidos nessas condições sejam mantidos privados da liberdade durante o decorrer do processo para a garantia da ordem pública e da instrução penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

Dessa forma, tratando-se de crime grave e que, por outro lado, abala e aterroriza a população, violando a ordem pública - o tráfico, inclusive, é equiparado aos hediondos - justifica-se a manutenção da custódia cautelar, ainda se trate de réu tecnicamente primário e com outros predicados, fatores secundários diante da necessidade de se resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a questão referente à sanidade mental do paciente sequer foi apreciada pelo juízo de origem, de sorte que, é impossível, nos limites restritos do habeas corpus, o conhecimento da questão, inclusive para evitar a supressão de um grau de jurisdição.

Assim, a despeito da prisão antes da sentença definitiva ser medida de exceção, no caso dos autos o Magistrado, em decisão, repita-se, devidamente fundamentada, ressaltou a presença dos requisitos autorizadores da medida constritiva, de modo que a prisão não se mostra ilegal ou arbitrária a ponto de autorizar a concessão da ordem.

Vale dizer, finalmente, que outras medidas cautelares se mostram mesmo insuficientes para o caso concreto se, como se viu, é necessária a manutenção da prisão, de maneira que, em suma, a denegação da ordem é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Como se vê, embora não tenha sido apreendida considerável quantidade de droga (**3 unidades de cocaína, na forma de crack, pesando aproximadamente 0,76 gramas**), a decisão que decretou a prisão preventiva está motivada na real possibilidade de reiteração delitiva, destacando o Magistrado singular **a contumácia delitiva do paciente, que possui duas condenações por tráfico de drogas, e estava cumprindo pena em regime aberto** (fl. 49), fundamentação idônea e harmônica com o entendimento desta Casa sobre o tema.

Não é outra a opinião do Subprocurador-Geral da República José Ricardo Meirelles às fls. 103/107.

Com efeito, a *jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que*

Superior Tribunal de Justiça

a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar" (RHC n. 76.929/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016) – (HC n. 415.653/RJ, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 9/8/2018).

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E RESISTÊNCIA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. **Embora a quantidade de droga apreendida não seja elevada, é idônea a motivação invocada para embasar a ordem de prisão dos acusados, ao evidenciar o risco de reiteração delitiva, visto que eles respondem a outras ações penais** (uma delas com condenação já registrada), além da acentuada reprovabilidade da conduta perpetrada pelos investigados no momento da abordagem policial - tentativa de fuga em veículo automotor, com a realização de manobras em alta velocidade em via pública -, circunstâncias suficientes, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para ensejarem a custódia cautelar.

3. Ordem denegada.

(HC n. 503.630/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/9/2019 - grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGISTROS PENAIIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. **Embora o caso dos autos esteja calcado na apreensão de pequena quantidade de droga (43g de maconha), a prisão preventiva do Recorrente está fundamentada no risco concreto de reiteração delitiva, pois, segundo consta do decreto prisional, há registros da "prática de crimes, homicídio e lesão corporal, estando ainda em gozo de liberdade condicional", o que justifica a segregação cautelar do Acusado para garantia da ordem pública.**

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

(RHC n. 113.953/BA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/9/2019 - grifo nosso)

E, ao contrário do sustentado pelo impetrante, não há como concluir que, na sentença, será fixado regime inicial diverso do fechado ou será substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Tais temas serão apreciados em momento processual oportuno e não impedem a imposição da constrição cautelar.

Superior Tribunal de Justiça

Destaca-se, oportunamente, que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva. Há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar do paciente, não se mostrando suficientes, para o caso em análise, as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, infere-se dos autos que a alegação de insanidade mental do acusado não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, com o argumento de que o magistrado singular ainda não havia se manifestado sobre o tema, razão pela qual, a análise da referida tese por este Superior Tribunal esbarra na dupla supressão de instância.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, nessa parte, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator