

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 524.609 - SP (2019/0226093-9)

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)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO APARECIDO LOPES, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o *writ* de origem, assim relatado (fls. 341/342):

Vistos.

O advogado Vinicius Luis Pereira Silva impetra ordem de habeas corpus, com pedido liminar, em favor de Marcelo Aparecido Lopes, alegando constrangimento ilegal sofrido pelo paciente no processo nº 1500365-73.2019.8.26.0079, ao qual responde como incurso no artigo 33, caput, e no artigo 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal, com trâmite perante o r. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição de alvará de soltura, alegando, para tanto, a ausência dos requisitos necessários à custódia cautelar, além da insuficiente fundamentação da decisão que a decretou, bem como a desproporcionalidade da medida extrema em caso de condenação, ante a primariedade do suplicante, circunstância que lhe permitiria o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime mais brando do que o fechado, ou mesmo sua substituição por reprimendas restritivas de direitos. Acena, também, com a inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 na parte em que veda a concessão da liberdade provisória aos agentes do tráfico. No mais, aduz a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 253/258).

A digna autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 257/258).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 275/277).

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

O impetrante requer 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.

Superior Tribunal de Justiça

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público foi pela concessão da ordem.

Na origem, processo n. 1500365-73.2019.826.0079, foi instaurado incidente de insanidade mental em face do paciente em 2/8/2019, suspendendo-se o andamento processual, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo* consultadas em 30/9/2019.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, a matéria relativa à desproporcionalidade da prisão preventiva não foi objeto de análise do Tribunal de origem, conforme cópia de acórdão de fls. 340/352. Então, esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Posto isso, 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.

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 em 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 e 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 circunstâncias do delito são favoráveis à pessoa autuada. Desse modo, eventual primariedade, residência fixa ou ocupação lícita 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 propício 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 em 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

Superior Tribunal de Justiça

A PRISÃO EM FLAGRANTE de MARCELO APARECIDO LOPES e MARCELO DA SILVA COSTA, EM PREVENTIVA.[...].

Como se vê, consta do decreto de prisão fundamentação concreta, evidenciada na reiteração delitiva do paciente, inclusive específica, pois este possui histórico no tráfico, o que pode ser comprovado pelas folhas de antecedentes criminais (fls. 64/80), constituindo-se motivação válida para a decretação da custódia.

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.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator