

HABEAS CORPUS Nº 538.684 - SP (2019/0304031-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : RAMON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RAMON GONÇALVES DA SILVA - SP406988
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME DE OLIVEIRA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO que denegou o *writ* de origem, por acórdão assim ementado (fl. 33):

Habeas Corpus. Tráfico ilícito de drogas. Impetração buscando o relaxamento da prisão em razão da ausência da demonstração da prática de tráfico. Aduz ainda a revogação da prisão preventiva em razão também da ausência dos requisitos legais. Constrangimento ilegal não configurado. Via imprópria para análise e valoração das provas. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Ordem denegada.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito e está sendo processado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

No presente *writ*, o impetrante argumenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, bem como que o paciente possui condições pessoais favoráveis e caso seja condenado não cumprirá pena em regime fechado. Requer a concessão da ordem para revogação da custódia cautelar.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo *não conhecimento do writ, concedendo-se a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva, se por outro motivo não se encontrar custodiado*.

Na origem, o processo n. 1500573-78.2019.8.26.0557 encontra-se na fase de instrução com audiência de instrução designada para o dia 3/12/2019, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem em 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.

O decreto de prisão preventiva assim dispôs (fls. 24/26):

"Vistos. 1. A prisão em flagrante do investigado GUILHERME DE OLIVEIRA SILVA está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade, de modo que deixo de relaxá-la. 2. O crime que, em tese, o investigado teria praticado seria o tipificado no artigo 33, 'caput', da Lei 11.343, de 23.08.2006 (cf. fls. 01/28). De início, ressalta-se que o investigado negou que tivesse sido submetido a qualquer espécie de agressão por força de sua prisão, o que foi ratificado pelo laudo de fls. 30/31, de modo que não se vislumbra tivesse sido submetido à tortura ou a qualquer forma de agressão por parte de agentes do Estado, nada havendo a deliberar a respeito. Não é possível sua liberdade provisória, ainda que mediante fiança ou através de imposição de medidas cautelares, porque a Lei 8.072, de 25.07.1990, determina que o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a crime hediondo, é insuscetível até mesmo de fiança (artigo 2º, inciso II, pela redação dada pela Lei 11.464/07). Nesse diapasão, 'Em caso de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não cabe a concessão de liberdade provisória ou fiança. O impedimento não decorre de interpretação, disto ou daquilo, mas do escorreito cum primento de texto expresso de lei que veda a concessão desse benefício' (TJSP, HC 1.199.638-3/2, 9ª C., Rel. Des. Souza Nery, j. 04.06.2008). **Note-se que a fiança ou mesmo outras medidas cautelares não seriam suficientes para impedir que o investigado, caso realmente comprove-se que seja narcotraficante, deixe de praticar o nefasto comércio, em vista das condições especiais deste crime, notadamente a diversidade de entorpecente apreendida e, em especial, a considerável quantidade de cocaína, atentando-se que o investigado estaria indo, com o entorpecente, para a Festa do Peão de Barretos, a indicar que iria, em tese, disseminar o vício em local com grande concentração de pessoas, pois não é compatível com o uso em reduzido lapso temporal em um evento, exigindo que permaneça encarcerado, enquanto aguarde julgamento, a fim de garantir a ordem pública, em vista do risco que a disseminação de drogas traz para a sociedade.** No caso em análise, pois, deve ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei 12.403/11, uma vez que a materialidade do crime, considerando a interpretação que deve ser dada ao novel dispositivo, que é diversa da prisão preventiva propriamente dito, está encartada através do auto de constatação provisória (cf. fls. 27/28) e a autoria delitiva, para esta fase, comprova-se pelo auto de prisão em flagrante, com a oitiva dos envolvidos na prisão, atentando-se pela existência de indícios que ligam o investigado ao entorpecente. O delito em tela traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base desta que é a família, de modo que é necessária a

sua custódia para garantia da ordem pública, como já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “preso em flagrante e acusado da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes , catalogado entre os hediondos, possibilita reputar ser o paciente, pelo menos por presunção, indivíduo de elevado grau de periculosidade e, portanto, ruinoso o seu convívio em sociedade. A audácia, destemor e ousadia de quem comete crime desse jaez, autorizam a manutenção da segregação cautelar. Trata-se de crime inquietante e perturbador da ordem pública. A concessão de liberdade provisória não se fundamenta apenas na primariedade e ausência de antecedentes, ou no fato de ter residência e emprego fixos. Aliás, a hediondez do crime praticado, por si só, já é motivo suficiente para negar ao preso em flagrante o benefício da liberdade provisória” (TJSP, HC 1.209.059-3/5, 9ª C., Rel. Des. Ubiratan de Arruda, j. 21.05.2008). Nestes termos, malgrado as ponderações da respeitável Defensoria Pública e ponderando que os bons predicados alegados não se vinculam aos requisitos da prisão preventiva e, de outra forma, considerações sobre eventual sentença condenatória também não se ligam aos fundamentos da prisão cautelar, em especial porque o redutor do artigo 33 não é de aplicação automática, mas medida excepcional, motivo ao qual não é o caso de concessão da liberdade provisória do investigado ou mesmo a revogação de sua prisão, motivo porque, indeferido este pedido, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, segundo pleiteou o Ministério Público, com fundamento no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO em desfavor de GUILHERME DE OLIVEIRA SILVA, com qualificação nos autos. 3. No mais, nos termos do artigo 50, parágrafo 3º, parte inicial, da Lei nº 11.343/06, vislumbro, porque preenchidos os requisitos legais para a sua validade como prova preliminar da materialidade, a regularidade formal do laudo de constatação e determino, para estes autos, a destruição das drogas apreendidas, devendo a autoridade de polícia judiciária competente observar rigorosamente o disposto no artigo 50, parágrafos 3º, parte final (amostra necessária à realização do laudo definitivo), 4º (execução, prazo e acompanhamento da destruição) e 5º (vistoria e lavratura do auto circunstanciado), da Lei 11.343/06. [...].

Como já adiantado no exame da liminar, o decreto prisional foi fundamentado na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, bem como na quantidade de droga apreendida.

Não obstante, a quantidade de droga apreendida não é expressiva – 17g de cocaína –, conforme consta na fl. 29 da peça acusatória, a ponto de justificar, por si só, a decretação da prisão preventiva.

Ademais, o decreto de prisão não traz qualquer motivação concreta, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de argumento abstrato e da genérica regulação da medida cautelar, além de presunções, evidenciando a ausência de fundamentos idôneos.

Superior Tribunal de Justiça

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 o *habeas corpus* para a soltura do paciente, GUILHERME DE OLIVEIRA SILVA, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator