RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.332 - MG (2018/0328718-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MATHEUS DA SILVA ARAUJO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de **recurso ordinário em habeas corpus**, interposto por MATHEUS DA SILVA ARAÚJO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.**

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, pugnando pela revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, conforme se infere do acórdão que restou assim ementado:

> *"EMENTA: HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO - TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - ACUSADO QUE RESPONDE A INQUÉRITO POLICIAL POR DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO - LIBERDADE PROVISÓRIA - BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO - QUEBRA DE COMPROMISSO - PERICULOSIDADE DO AGENTE CONSTATADA - NECESSIDADE DE CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE COMO GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE. 01. Afigura-se necessária, para a garantia da ordem pública, a prisão provisória de acusado que. já respondendo a Inquérito Policial por delito contra o patrimônio, é preso em flagrante delito pela prática de novo crime. 02. Paciente que quebra anterior compromisso assumido, após ter sido beneficiado com liberdade provisória, demonstra completo desrespeito para com a Justiça e a sociedade, eis porque, como garantia da ordem publica e para assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se sua prisão processual. 03. Encontrando-se a decisão*

> *fundamentada, concretamente, na necessidade da segregação processual para a garantia da ordem pública, não há falar-se na aplicação das medidas cautelares elencadas no art 319 do CPP"* (fl. 103).

Neste recurso, alega que não há fundamentação concreta e idônea na decisão que decretou a prisão preventiva em seu desfavor.

Sustenta, que *"a gravidade abstrata ou hediondez do delito, por si sós, não possuem nenhuma relação com a prisão cautelar"* (fl.117).

Alega a incidência dos enunciados 440, 444 do STJ e 718 e 719 do STF.

Pondera a possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 132-133.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 139-140, manifestou-se pelo não provimento do recurso, em parecer que restou assim ementado:

> *"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
> *- Pelo não provimento."*

É o relatório. **Decido**.

Pretende o recorrente a revogação de sua prisão preventiva alegando ausência de fundamentação do **decisum**.

Inicialmente, convém ressaltar que este colegiado tem entendido que a superveniência de novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar constantes do decreto prisional.

No caso dos autos, conforme informações obtidas junto ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Pouso Alegre/MG, foi proferida sentença

condenatória, que manteve a prisão preventiva com os seguintes argumentos:

*"[...]**Por se tratar de condenação por crime equiparado a hediondo, determino para o réu MATHEUS DA SILVA ARAÚJO o regime inicial fechado para cumprimento da pena, nos termos do artigo 2º, §1° da Lei n° 8.072/90, com a redação dada pela Lei n° 11.464/07.***

No tocante à detração, a ser considerada para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, na forma do artigo 387, §2° do Código de Processo Penal, verifico que o tempo em que o sentenciado ficou preso provisoriamente não interfere no regime aplicado.; do artigo 44, caput da Lei n° 11.343/06.

O condenado deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença recluso, por assim ter permanecido durante o processo e haver sido condenado por crime equiparado a hediondo, ratificadas as decisões anteriores nesse sentido. Recomende-o e extraia-se guia de execução provisória, remetendo-a para execução penal." (grifei)

Constata-se que, no caso em análise, não foram agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar, não tendo, portanto, o condão de prejudicar o presente recurso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

> *"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA (5 ANOS E 4 MESES EM REGIME SEMIABERTO). NEGADO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ADEQUAR A PRISÃO AO REGIME FIXADO.*
>
> *[...]*
>
> *III - **Lado outro, na linha da jurisprudência desta Corte, a superveniência de novo título prisional (sentença condenatória) somente prejudica o anterior se forem agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar, fato inocorrente na espécie**.*
>
> *IV - Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os recorrentes aguardar o trânsito em julgado das condenações em*

> *tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória. Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que os recorrentes aguardem o trânsito em julgado das condenações no regime semiaberto"* (RHC 60.033/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 1º/4/2016, grifei).

No que tange a manutenção da prisão preventiva, extrai-se da decisão condenatória:

*"[...]**Na primeira fase de aplicação da pena, deverão ser analisadas as circunstâncias judiciais, quais sejam: I) Culpabilidade: no presente caso, a própria do tipo. II) Antecedentes: embora possua anotações, não são hábeis a elevar a pena base. III) Conduta social: não foram colhidos elementos neste sentido. IV) Personalidade: nada apurado, V) Motivos do crime; constata-se que são aqueles próprios do tipo penal, não tendo sido verificada qualquer característica excepcional, inaptos, portanto, a alterar os parâmetros da pena-base. VI) Circunstâncias do crime: malgrado tenha sido apreendida em quantidade razoável, trata-se de crack, droga de alto poder ofensivo e efeito viciante, além da grande lucratividade, não será valorada nesta fase, de modo a se evitar o bis in idem, de acordo com orientação Jurisprudêncial do eg. Supremo Tribunal Federal, VII) Conseqüências do delito: são as próprias do tipo penal. VIII) Comportamento da vítima: é a coletividade, em nada contribui.***

Diante das circunstâncias judiciais acima analisadas, fixo a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 33, caput, da Lei n° 11.343/06.

Na segunda fase, à míngua de agravantes e muito embora presente a atenuante genérica da menoridade, eis que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na data dos fatos, mantenho a reprimenda corporal provisória no patamar de 5 (cinco) anos, por ser vedado fixar a pena em patamar aquém do mínimo nesta fase da dosimetria.Por fim, na terceira fase, em função da presença da causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, aumento a pena de 1/6 (um) sexto, qual seja, e em função do §4° do artigo 33 da Lei n° 11.343/06, aplicado no patamar de 1/2 (metade), como já explorado alhures, chego à reprimenda corporal definitiva de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses.

*Em face do exposto e por mais o que consta nos autos, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA para CONDENAR o acusado MATHEUS DA SILVA ARAÚJO, nas iras do artigo 33. caput e §4°, c.c artigo 40, inciso III, da Lei n° 11.343/06 c.c artigo 65. inciso I. do Código Penal . submetendo-o **às penas de 2 (dois) Autos o° 0104123-63.2018 anos e 11 (onze) meses de reclusão por crime equiparado a hediondo** e muita de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, cada um deles fixados em 1/30 {um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data do fato.*

Por se tratar de condenação por crime equiparado a hediondo, determino para o réu MATHEUS DA SILVA ARAÚJO o regime inicial fechado para cumprimento da pena, nos termos do artigo 2º, §1° da Lei n° 8.072/90, com a redação dada pela Lei n° 11.464/07.

No tocante à detração, a ser considerada para fixação do regime inicial de cumprimento da pena, na forma do artigo 387, §2° do Código de Processo Penal, verifico que o tempo em que o sentenciado ficou preso provisoriamente não interfere no regime aplicado.; do artigo 44, caput da Lei n° 11.343/06.

O condenado deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença recluso, por assim ter permanecido durante o processo e haver sido condenado por crime equiparado a hediondo, ratificadas as decisões anteriores nesse sentido. Recomende-o e extraia-se guia de execução provisória, remetendo-a para execução penal." (grifei)

Verifica-se, pois que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito, ou mesmo de sua equiparação a crime hediondo**, não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

> *"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la"* (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça:**

> *"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS.* ***SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO.*** *PREJUDICIAL REJEITADA. PRISÃO PREVENTIVA.*

FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. ***PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO.*** *CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Rejeitada a preliminar de prejudicialidade (prolação de sentença condenatória). A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014), como ocorreu na espécie.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou qualquer motivação concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a descrição da conduta típica e a necessidade de garantia da ordem pública, além da gravidade abstrata do delito.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das (i) condições pessoais favoráveis do paciente (primariedade) e da (ii) quantidade de substância entorpecente apreendida (61,1 gramas de maconha e 17 gramas de cocaína). Ademais, (iii) fixou-se a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos; (iv) a quantidade de drogas não foi considerada expressiva na fase de individualização da pena; e (v) a segregação cautelar supera 8 (oito) meses. Houve (vi) a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal e do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, além de (vii) trânsito em julgado para a acusação (recurso exclusivo da defesa). Constrangimento ilegal configurado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente e garantir-lhe a liberdade até o trânsito em julgado dos seus recursos. (HC 465.479/SP, **Quinta turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 14/02/2019-grifei.)

> *"[...]* ***TRÁFICO DE DROGAS****. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.*
>
> ***2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.***
>
> *3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.*
>
> *4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais"* (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator