RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.467 - MG (2019/0088438-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	GUILHERME APARECIDO DOS ANJOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DANIEL COUTINHO DA SILVA E OUTRO(S) - MG140635
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GUILHERME APARECIDO DOS ANJOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido nos autos do HC n.º 1.0000.19.005523-6/000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante delito no dia 14/01/2019, pela suposta prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, tendo sido convertida a prisão flagrancial em preventiva.

Segundo informou o Juízo de primeiro grau, depreende-se que:

> *"[...] das declarações do policial militar que, para averiguar denúncia de tráfico de drogas no endereço dos autos, eles aguardaram em local escuro quando visualizaram o acusado se deslocando até um lote, abaixando, voltando até a esquina onde uma pessoa aguardava, lhe entregava algo e também recebia algo. Pela segunda vez, o acusado fez a mesma coisa, quanto então o abordaram. No local em que ele ia, o referido lote, foram localizadas* ***28 gramas de crack que se fracionadas renderiam 84 pedras*** *comumente comercializadas. Com o acusado foram encontrados R$40,00 em notas diversas e um celular"* (fl. 77; sem grifos o original.)

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, que denegou a ordem.

Nas razões recursais, alega-se, em suma, que "*tanto a decisão que decretou a prisão preventiva, quanto o venerando acórdão que a manteve, data máxima vênia, não lograram êxito em estabelecer de maneira casuística qualquer liame entre a realidade dos fatos colhida dos autos e alguma das hipóteses previstas no art. 312 da Legislação Adjetiva Penal*" (fl. 120).

Sustenta-se que o Recorrente é primário, possui profissão definida, é pai de duas crianças, uma delas recém-nascida, reside no distrito da culpa.

Requer-se, em liminar e no mérito, seja revogada a prisão preventiva do Recorrente.

É o relatório.

Decido o pedido urgente.

Na hipótese dos autos, verifico, em juízo prelibatório, a existência de ilegalidade apta a ensejar o deferimento da liminar pretendida.

O Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva, valendo-se das seguintes razões (fls. 58-60):

> "[...]
>
> *A soltura abrupta de suspeitos de envolvimento no crime organizado de tráfico de drogas, na forma do art. 33,* caput, *da Lei 11.343/06, gera uma sensação incômoda de impunidade, além de colocar de maneira permissiva os envolvidos novamente em contato e convívio com as testemunhas do evento alvo do flagrante.*
>
> *Como se não bastasse, do APFD se infere a necessária existência de indícios suficientes de materialidade e autoria.* Conforme se depreende das declarações do policial militar, para averiguar denúncia de tráfico no endereço dos autos, eles aguardaram em local escuro quando visualizaram o acusado se deslocando até um lote, abaixando, voltando até a esquina onde uma pessoa aguardava, lhe entregava algo e também recebia algo. Pela segunda vez, o acusado fez a mesma coisa quando então o abordaram. No local em que ele ia até o lote, foram localizadas 28 gramas de *crack* que se fracionadas renderiam 84 pedras comumente comercializadas. Com o acusado foram encontrados R$40, 00 em notas diversas e um celular, *ou seja, segundo nos parece e é até aqui relatado, também alvoroça a ordem pública com a soltura. Convenha-se, avilta à ordem pública, aos cânones sagrados do processo, e ao fim maior do Direito, que é a pacificação social, sua soltura precoce.*
>
> *Com efeito. A primariedade e os bons antecedentes do acusado não pode servir-lhe como carta branca para a suposta prática de crimes, nem por si só admitem a concessão de sua liberdade provisória sem embargo das demais circunstâncias atinentes à espécie e que devem ser sopesadas em uníssono pelo julgador.*
>
> *Verifico, aqui, que estão de fato vigentes os requisitos da prisão preventiva elencados no art. 312 do CPP, visíveis aqui vários deles: indícios suficientes da autoria delitiva; clamor público diante de tão grave crime; conveniência da instrução criminal diante das provas ainda por serem colhidas e que certamente tornariam o crime de difícil elucidação com os réus soltos e as testemunhas à sua mercê; bem como a prova da existência de crime grave, que aqui por enquanto restringe-se à materialidade do delito, já insinuada com a confecção do laudo toxicológico de constatação que positiva a existência de droga proscrita.*
>
> *O crime é grave e vem repercutindo desgraçadamente sobre toda a sociedade local, notadamente sobre a camada mais jovem da*

população. Nossa juventude que hoje em dia se tornou refém e principal alvo da sanha criminosa aqui narrada. A sociedade está apavorada com condutas como a descrita nos autos, tornando inolvidável a existência da abalo social decorrente de uma idéia de impunidade decorrente da preservação da liberdade do suspeito diante da prática de delito tão ostensivamente incômodo aos cidadãos honestos e ás famílias ordeiras.

O acusado orbita o mesmo mundo das testemunhas e provas deste processo. É impossível garantir-se uma instrução criminal hígida, com provas obtidas de maneira tranqüila e imparcial, com o acusado solto a conviver com testemunhas. Até como garantia para a instrução criminal, é impossível soltar, aqui.

Sua fuga não é, assim, uma impossibilidade. Longe disso uma tendência, porque não tem nada a perder fugindo, e muito a perder ficando neste juízo de sua culpa. Desta forma, até para garantir a aplicação da Lei Penal, é imperiosa a prisão do acusado.

Se é mera conjectura supor que o acusado, solto, poderia influenciar nos depoimentos de testemunhas ou fugir, por outro lado resultaria ingênuo crer que este mesmo acusado, solto, não fosse tentar fazê-lo. Pessoalmente ou através de terceiros.

É corriqueiro, em crimes desta natureza, que seus partícipes e protagonistas vivam próximos, desfrutando de um mesmo cotidiano que os aproxima perigosamente, conspurcando a prova a ser colhida ao longo da lide. Novamente, aqui, é gritante a necessidade de preservação da prova, eminentemente testemunhal, a ser produzida em vindoura ação penal. E não é com o acusado solto e próximo de testemunhas e informantes que se facilita esse trabalho.

A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas sobretudo do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, perturbando o desenvolvimento da instrução criminal, uma vez que solto parte das provas poderão desaparecer, sendo outro motivo a ensejar a decretação da prisão preventiva.

A libertação precoce do ofensor tem, aqui, o condão de obscurecer a prova, certamente a se produzir circunstanciada pelo medo decorrente do pernicioso convívio entre o suspeito, testemunhas, vítimas, etc...

[...]."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Recorrente, consignando, *in verbis* (fls. 109-111):

"[...]

A argumentação trazida no ato hostilizado e os elementos encartados no processo estão todos endereçados à conclusão que a prática do crime tal como se noticia, revela destacada gravidade concreta, tendo em vista que teria sido apreendida razoável quantidade de droga de natureza altamente lesiva e viciante - 28,89g de crack

(Exame Preliminar em doc. ord. 2, f. 35) -, em lote próximo à residência do paciente, local esse em que, pelo que se noticia, Guilherme foi visto por duas vezes 'pegando algo' *para entregar a outros dois indivíduos, tudo isso a indicar a possível destinação mercantil do entorpecente encontrado e que possivelmente não se tratava de atividade meramente isolada ou eventual.*

Com efeito, essas são circunstâncias que potencializam a análise de cuidado e proteção ao corpo social a ser feita no juízo de risco próprio desta fase processual (juízo de periculosidade e não juízo de certeza), o que me leva a acreditar que não se pode, in casu, *falar em ilegalidade ou ausência de fundamentação da decisão constritiva, constituindo-se a manutenção da segregação do paciente em medida necessária para o efetivo resguardo da ordem pública.*

Pelos mesmos fundamentos expendidos acima, entendo pela impossibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a meu ver, são insuficientes e ineficazes para plena garantia da ordem pública.

Além disso, o crime de tráfico de drogas, por cuja suposta autoria o paciente foi preso, reclama, no preceito secundário da respectiva norma penal incriminadora, pena máxima superior a quatro anos, o que, per se, preenche o requisito descrito no inciso I do artigo 313 do CPP, constituindo-se em mais dos pressupostos a justificar, em sua modalidade preventiva, a segregação cautelar do agente.

Assim, afigura-se inadequada, por ora, a pretensão de revogação da prisão preventiva, patenteadas que estão, nestes autos de habeas corpus, as condições veiculadas nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há falar-se em transgressão ao postulado da presunção de inocência (ou de não-culpabilidade) ou na possibilidade de o acusado, acaso condenado, vir a cumprir eventual pena fixada em situação mais benéfica. Do contrário, não haveria prisões cautelares, mas apenas definitivas, sendo certo que ambas as modalidades têm respaldo em nosso ordenamento jurídico-constitucional.

[...]."

Como se observa das decisões supratranscritas, o Magistrado de primeiro grau, referendado pela Corte de origem, decretou a prisão preventiva calcada em fundamentação genérica, pois não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, a qual está amparada tão somente na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da

República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Nesse sentido, constata-se que, embora o decreto constritivo faça menção à quantidade de entorpecentes encontrados em poder do Paciente – fundamentação que, em princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendidas, no caso, ***28 gramas de crack***, não é capaz de demonstrar, por si

só, o *periculum libertatis* do Paciente.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento final do recurso, a soltura do Insurgente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo processante; ou da decretação de nova prisão preventiva, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópias da presente decisão.

Requisitem-se as informações do Juízo de primeira instância e do Tribunal de origem, mormente sobre o andamento do feito, nas quais deverão constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora