HABEAS CORPUS Nº 502.037 - MG (2019/0093313-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES
ADVOGADO	:	ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES - MG112533
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	ANDERSON LUIZ DE MAGALHAES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDERSON LUIZ DE MAGALHÃES no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.19.021713-3/000).

De acordo com os autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 19/2/2019, pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, tendo a custódia sido convertida em prisão preventiva na data de 22/2/2019 (autos n. 0657.19.000174-0 – e-STJ fls. 50/51).

Irresignada com o indeferimento do pedido de liberdade provisória (e-STJ fls. 47/49), a defesa impetrou *writ* originário alegando, entre outras coisas, que: a) a prisão em flagrante foi ilegal, pois os policiais não possuíam mandado de busca e apreensão para adentrar a residência do paciente; b) não estão presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal; c) há a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, a permitir a substituição do cárcere por alguma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal; e d) não seria razoável "*manter o paciente preso, pois, em caso de eventual condenação, ele será agraciado com a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e, por conseguinte, pena substitutiva ou regime menos gravoso*" (e-STJ fl. 60).

Contudo, a Sétima Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, por maioria, denegou a ordem, conforme acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 57/58):

> *HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – ILEGALIDADE DO FLAGRANTE – INOCORRÊNCIA - PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO - CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM SEGREGAÇÃO*

PREVENTIVA – DECISÃO A QUO FUNDAMENTADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL PREVISTOS NOS ARTS. 312 E 313, I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – APREENSÃO DE RAZOÁVEL QUANTIDADE DE ENTORPECENTES - PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS – MEDIDAS CAUTELARES – IMPOSSIBILIDADE – CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE – IRRELEVÂNCIA – EXPECTATIVA DE PENA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. - A ausência de realização da audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão do paciente, se as suas garantias constitucionais foram devidamente observadas, sendo a prisão decretada em estrita observância aos dispositivos do Código de Processo Penal. – Não há que se falar em ilegalidade na prisão em flagrante delito do paciente, se entrada dos policiais na residência do agente tenha se efetivado com base em fundados indícios da ocorrência de tráfico de entorpecentes, além do fato do crime de tráfico ser delito permanente, restando prescindível mandado de busca e apreensão. – Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva se encontra devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, notadamente ante a gravidade concreta dos fatos e a possibilidade de reiteração delitiva da agente. – Presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão preventiva quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a 04 (quatro) anos de reclusão, conforme ocorre no caso em análise (art. 313, I, do Código de Processo Penal). – As medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos delitos imputados a paciente, mormente quando presentes outras circunstâncias autorizadoras da cautela. – As condições favoráveis da paciente não são suficientes para lhe garantir a liberdade provisória, mormente quando presentes outras circunstâncias autorizadoras da cautela. – A definição quanto ao regime inicial do cumprimento de pena depende de uma análise criteriosa das circunstancias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como da existência de agravantes/atenuantes e minorantes/majorantes, o que somente poderá ser realizada pelo magistrado primevo, sendo necessário um profundo exame probatório, o que não se pode admitir em sede de Habeas Corpus.

V.V

- A prisão cautelar é medida excepcional, que somente deverá ocorrer se comprovada sua real necessidade, que, no caso em tela, não restou devidamente demonstrada.

- Possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deve ser evitada.

- A resolução 0003/2012, que transporta as regras regimentais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determina em seu artigo 452 que "concedida a ordem, expedir-se-á imediatamente o alvará", providência a qual não pode ser obstruída pela prévia confecção do

> *termo impositivo das medidas cautelares fixadas ao Paciente, compreensão essa que se ratifica com os termos do Ofício circular nº 171/2016, assinalado pela Secretaria, confeccionado por ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Primeiro Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no bojo dos autos de nº. 1.0000.13.065492- 4/000, determinando a cientificação de todos os membros que atuam nesta Instância, de que devem ser "expedidos os alvarás de soltura pelo próprio prolator da decisão concessiva de liberdade, que poderá delegar tão-somente o cumprimento da decisão de origem".*

No presente *writ*, o impetrante reitera os argumentos lançados na impetração na origem. Argumenta, também, ser pequena a quantidade de drogas apreendidas, bem como ter sido proferido voto favorável à concessão parcial da ordem pelo Desembargador Sálvio Chaves, na linha do parecer exarado pela Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura.

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 499.995/MG.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Na espécie, verifico estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* aptos a justificar o deferimento da medida de urgência pleiteada. Explico.

Confira-se a fundamentação consignada pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal *a quo* para manter, por maioria de votos, a prisão preventiva imposta a ANDERSON LUIZ DE MAGALHÃES (e-STJ fls. 63/65):

> [...] *Pois bem, quanto aos fatos, observa-se que o paciente foi preso em flagrante delito em 19 de fevereiro de 2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n° 11.343/06 (documento eletrônico de ordem nº 03/05).*
>
> *Verifica-se que a douta autoridade ora apontada coatora converteu a prisão em flagrante do paciente em segregação preventiva diante a*

> *existência de indícios de autoria e materialidade do crime, bem como pela presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade de preservação da ordem pública (documento eletrônico de ordem nº 10).*
>
> *Nesse diapasão, inclusive, é a decisão que indeferiu o pleito defensivo de revogação da segregação preventiva em desfavor do paciente (documento eletrônico de ordem nº 10).*
>
> *Destarte, é de ver-se, então, que* ***a decisão supramencionada está devidamente consubstanciada, diante da gravidade dos fatos, uma vez que o tráfico de drogas é o grande fomentador de vários outros delitos****, tudo em razão da grande dependência causada pelo uso das drogas colocadas nas ruas pelos traficantes, o que demonstra total desprezo com as leis.*
>
> [...]
>
> ***Cabe salientar, ainda, que, apesar do paciente ser primário*** *(FAC/CAC anexada aos documentos eletrônicos de ordem nº 10), afere-se do Laudo de Constatação Preliminar de Drogas (documento eletrônico de ordem nº 10) que* ***foi apreendida, em tese, razoável quantidade de entorpecentes, qual seja, "2,4g (dois gramas e quarenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 03 (três) pinos eppendorfs, 15,4g (quinze gramas e quarenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 20 (vinte) pinos eppendorfs, e 14,2g (quatorze gramas e vinte centigramas) de cocaína, distribuídos em 01 (um) invólucro de plástico". Logo, tais elementos denotam a necessidade da clausura do paciente, que subsiste para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal****, estando presentes, ainda, indícios veementes de autoria e prova da materialidade delitiva.* [...] (Grifei.)

Ora, observo, em um juízo de cognição sumária, que a quantidade de drogas apreendidas (32g – trinta e dois gramas – de cocaína, além de uma balança de precisão), foi, de fato, o principal parâmetro utilizado pelo Juízo de piso para impor a segregação provisória ao paciente. Contudo, entendo que tal circunstância, aparentemente, não se afigura como suficientemente idônea para tanto, pois não é hábil a revelar, em princípio, uma dedicação do acusado a atividades criminosas ou uma maior gravidade em concreto da conduta delituosa.

Ademais, a fundamentação de que "*a prisão preventiva do investigado mostra-se necessária para garantia da ordem pública e por necessidade da instrução criminal, visto que em liberdade há possibilidade de atrapalhar as investigações, ainda em curso, coagindo testemunhas, inclusive aquela que o apontou como o autor da venda da substância que por ela estava sendo consumida quando da abordagem policial*"

(e-STJ fl. 48) apresenta-se, em uma primeira análise, como genérica e abstrata, sem lastro em elementos extraídos dos autos.

Por fim, trata-se de réu primário, sem antecedentes criminais, de forma que, em princípio, penso ser suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, entendimento já esposado anteriormente tanto pelo Desembargador Sálvio Chaves quanto pela Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, no âmbito do *writ* impetrado previamente na origem.

Ante o exposto, **defiro o pedido de medida liminar** para que o paciente ANDERSON LUIZ DE MAGALHÃES possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver preso, mediante o cumprimento de medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas e fiscalizadas pelo Juízo de primeiro.

Comunique-se, com urgência, a Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao Juízo de piso responsável pelo processo e pelo julgamento da Ação Penal n. 0003118-52.2019.8.13.0657, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração, mormente após o cumprimento da tutela de urgência aqui deferida e no caso de eventual prolação de sentença.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator