RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.009 - MG (2019/0100001-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	SAMUEL HENRIQUE FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	RAFAEL LINO DA FONSECA - MG121465
		PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA - MG129977
		MATHIAS WALDER LOBATO - MG174079
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, de **Samuel Henrique Ferreira da Silva** contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, nos autos do HC n. 1.0000.19.021356-4/000, denegou a ordem pleiteada, mantendo o ora recorrente preso preventivamente.

O recorrente historia, em síntese, que foi preso em flagrante pela suposta prática de conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O flagrante foi homologado e convertido em prisão preventiva, nos Autos n. 0002163-98.2019.8.13.0405.

Alega que não foi demonstrado de maneira satisfatória o *periculum libertatis*, elemento imprescindível para o manejo da aludida prisão cautelar. Afirma que as alegações genéricas fundadas na gravidade em abstrato do crime não podem servir de fundamento para a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Sustenta que o acórdão apenas chancelou a ilegalidade e a arbitrariedade da decisão do juízo de origem, uma vez que esta não se mostrou capaz de demonstrar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade do cárcere cautelar por meio de fundamentação idônea, restringindo-se a repetir os fundamentos apresentados em primeira instância para manter a prisão cautelar.

Aduz que a mera referência à gravidade abstrata do crime, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, por si, condão de justificar a prisão preventiva.

Acresce que não basta ao Magistrado, no momento da decretação da medida,

apontar o elemento justificador da prisão preventiva, sendo impossível haver a demonstração de sua necessidade e adequabilidade, de modo a justificar a sua incidência.

Salienta ser pessoa primária, portadora de bons antecedentes, de residência fixa e de ocupação lícita, e ter sido preso em flagrante por guardar pequena quantidade de droga (11,56 g maconha e 3,53 g de cocaína), sem qualquer indício de que ele integre organização criminosa e muito menos se dedique a empreendimentos criminosos.

Pede, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, em sede liminar, o direito de responder ao processo em liberdade. No mérito, pleiteia a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medidas restritivas de direito (fls. 136/148).

É o relatório.

O deferimento de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

Em juízo de cognição sumária, observo assistir razão ao recorrente. O juízo sentenciante expediu o seguinte fundamento para impor a prisão preventiva (fls. 59/60):

> Compulsando os autos, verifico subsistirem os pressupostos e fundamentos autorizadores da prisão preventiva que ensejaram, até o presente momento, a manutenção da prisão em flagrante. Senão vejamos.
>
> Verifica-se pelo acervo probatório que há provas da materialidade da conduta, bem como fortes indícios de autoria, face aos Laudos de Constatação Preliminar acostados às fls. 12/13, bem assim aos depoimentos testemunhais prestados na Depol, os quais dão conta, ao menos por ora, da traficância (quantidade de entorpecente, a forma de acondicionamento desta e as notícias anônimas pretéritas).
>
> Lado outro, os crimes em questão, somados, possuem pena privativa de liberdade superior a quatro anos, situação que se amolda perfeitamente à hipótese do art. 313,1, do Código Processual Penal.
>
> Ainda, no que tange aos fundamentos da prisão, tenho que esta se justifica para a preservação da ordem pública,
>
> O tráfico de droga, crime equiparado a hediondo, induz à prática de diversas atividades criminosas, atividades, estas, praticadas com extrema violência, o que põe em risco a vida tranqüila da população desta pequena cidade do interior de Minas Gerais, que tem, sido assolada nos últimos anos com um aumento vertiginoso da criminalidade.

> [...]
> Assim, tenho comigo que nesta fase embrionária, deve por prevalecer o bem estar social em detrimento do individual, especialmente porque as medidas cautelares diversas da prisão se mostram ser totalmente inadequadas e insuficientes.

Provocado via *habeas corpus*, o Tribunal local acrescentou os seguintes fundamentos (fls. 125/128):

> Verifico, com efeito, que a prática delitiva supostamente empreendida pelo paciente encontra-se bem explicitada nos elementos carreados aos autos, sucintamente apontados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (doc. ord. 6, fs. 07/09), estando presentes os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, os quais, aliás, se afiguram suficientes não apenas à decretação, mas à própria manutenção do acautelamento preventivo.
> Ainda que simplificada e algo generalista a fundamentação do ato constritivo ora impugnado, é de se ver que existem dados concretos aferíveis sem esforço, pela cognição rasa, inclusive neste grau de jurisdição, que bem se integram ao raciocínio e à conclusão cautelar advinda da instância de base.
> **No caso em apreço, os elementos encartados no processo estão todos endereçados à conclusão que a prática do suposto crime extrapola o que seria um fato isolado, tendo em vista que Samuel parece vir reiterando na prática delitiva, já que ele responde a outras duas ações penais, uma delas pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro e outra pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006, infração penal essa semelhante à que ora lhe é imputada. Tais apontamentos sinalizam a possibilidade de propensão à contumácia delitiva do paciente.**
> O novo ilícito supostamente perpetrado sugere, inclusive, algum desprezo do agente em relação à Justiça e aos comandos reeducacionais que lhe vêm sendo dirigidos pelos órgãos de contenção estatal.
> Assim, a manutenção da prisão preventiva do acusado afigura-se especialmente recomendável, diante da latente potencialidade de reiteração da prática delitiva, merecendo uma resposta mais incisiva do aparato repressor estatal e da Justiça, já que, se solto, poderá haver novas práticas delitivas.
> Anote-se, sobre o tema, a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:
> [...]
> 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, em seu preceito secundário, 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 um dos pressupostos a justificar, em sua

> modalidade preventiva, a segregação cautelar do agente.
>
> Donde se afigurar 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, ambos 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.
>
> Por fim, a simples existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão, por si só, de desconstituir a segregação cautelar do agente, no caso em comento. Não são elas, as condições subjetivas, garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade, quando os elementos do caso em concreto apontam como necessária a manutenção da segregação preventiva.

Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

Ademais, a custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal, cumprindo ao Magistrado vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, o que não ocorreu na espécie.

In casu, o Magistrado singular não logrou apresentar elemento concreto que justificasse a medida extrema; apenas considerou os malefícios inerentes ao tráfico no meio social. O caso cuida de ínfima quantidade de droga (1,76 g de cocaína e 0,52 g de maconha – laudos preliminares de fls. 33/35) e o Tribunal local apenas mencionou ações penais em curso, não havendo a cautelaridade necessária para a manutenção da constrição.

Ante o exposto, **defiro** a liminar para garantir ao recorrente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento do presente *writ*, salvo se por outro motivo estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto.

Comunique-se com urgência.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator