RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 109.221 - MG (2019/0066867-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JULIO CESAR FERREIRA PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE MUNIÇÃO. 1,3 G DE MACONHA E 4 MUNIÇÕES CALIBRE 7.62. PRISÃO PREVENTIVA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA.
Recurso em *habeas corpus* provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **Julio Cesar Ferreira Pereira** – art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (**1,3 g de maconha** e porte de **4 munições calibre 7.62**) – contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou a ordem ali impetrada (*Habeas Corpus* n. 1.0000.18.144504-0/000), mantendo a decisão do Juízo de Direito da Vara Única da comarca de Caxambu/MG, que decretou a prisão preventiva do recorrente nos Autos n. 0155.18.003058-9, em que ele é acusado do crime de tráfico de drogas.

O recorrente está preso desde **24/11/2018**.

Esta, a ementa do acórdão impugnado (fl. 147):

> *HABEAS-CORPUS* - TRÁFICO DE DROGA E PORTE DE ARMA DE FOGO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - APREENSÃO DE DROGA E MUNIÇÃO - A PRIMARIEDADE POR SI SÓ NÃO VIABILIZA A SOLTURA DO PACIENTE - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.
> 1. Estando presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar mantém-se esta sob os auspícios da garantia da ordem pública.
> 2. Havendo indícios de autoria e de materialidade, apreendendo-se drogas, presente está o pressuposto da ordem pública, sendo a prisão medida que se impõe.
> 3. Incabível é a substituição da prisão por outra medida cautelar conforme disposto no artigo 282 § 6º do CPP e presentes estando os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma legal associados à gravidade do delito, inadequadas são tais medidas.
> 4. As condições de primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa por si só não viabiliza a soltura do paciente.
> 5. Ordem denegada.

Alega-se, em síntese, que *a decisão impugnada não merece prosperar, uma vez que, são abstratos e ou inidôneos os fundamentos adotados para decretar e manter a prisão preventiva. A gravidade abstrata ou a hediondez do delito, por si sós, não possuem nenhuma relação com a prisão cautelar. Fosse assim, haveria proibição expressa da lei em se aplicar medida cautelar diversa da prisão para o crime de tráfico de drogas* (fl. 169).

Aduz-se que *a periculosidade presumida de todos os acusados de tráfico de entorpecentes viola a garantia de presunção de inocência, pois a subtração do exame concreto e criterioso de cada acusado individualmente tem por fito único prejudicar sua situação jurídica, sem se ater ao verdadeiro valor da Justiça* (fl. 170).

Postula-se, então, o conhecimento e o provimento liminar do recurso, a fim de que seja permitido ao recorrente aguardar, solto, o julgamento deste recurso, *in verbis* (fl. 176):

> [...] a) Liminarmente, a concessão da ordem, para permitir que o recorrente aguarde solto o julgamento deste recurso, expedindo-se para tanto o salvo conduto;
> b) Meritoriamente, a concessão da ordem, observado o voto vencido favorável à defesa, para revogar a prisão preventiva e permitir que o recorrente se defenda solto, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória e, de eventuais recursos raros, para nossas cortes superiores, expedindo-se o competente alvará de soltura.
> [...]

Em decisão liminar, concedido *writ* para *substituir a prisão preventiva imposta pelo Juízo de Direito da Vara Única da comarca da Caxambu/MG e confirmada pelo acórdão a quo, pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal* (fl. 187).

Em parecer, o *Parquet* Federal opinou pelo provimento do recurso no sentido do *conhecimento e provimento do recurso para que seja revogada a prisão preventiva do ora recorrente, aplicando-se as medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP* (fl. 199).

É o relatório.

A irresignação, no mérito, merece acolhimento.

Com efeito, *ab initio*, é certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes **não** serve de *fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal* (HC n. 481.599/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/2/2019).

No caso, a decisão do Juízo da comarca de Caxambu/MG determinou, em 24/11/2018, com base na garantia da ordem pública, a conversão da prisão em flagrante do recorrente em prisão preventiva, nos seguintes termos (fls. 89/91 – grifo nosso):

> [...] A custódia preventiva é medida cautelar de segregação provisória de liberdade que exige para a sua decretação ofumus commissi delicti e do periculum in libertatis, consoante os arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal. O fumus commissi delicti está calcado na existência do crime, e de indícios de ter a flagranteada concorrido para o delito. Já o periculum in libertatis reside na necessidade de se velar pela aplicação da norma, assegurar a ordem pública e garantir a instrução criminal, latente no presente caso, principalmente por se tratar de tráfico de drogas, tão pernicioso à sociedade.
>
> Destarte, ressalto que o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face de sua negativa repercussão no meio social, sendo que a conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio social no que concerne à prática delituosa.
>
> Para que seja concedido ao investigado o benefício da liberdade provisória é necessário que não estejam presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso. Como é cediço, além da prova da existência do crime e dos indícios suficientes da autoria, a prisão preventiva deve ser decretada diante das condições previstas no art. 312 c/c 313, ambos do CPP.
>
> **A prova, até então carreada aos autos, demonstra a materialidade do delito e quanto à autoria, existem indícios suficientes de ter o flagranteado praticado a conduta delitiva, não cabendo ainda, nesta fase do feito, a análise aprofundada do mérito**.
>
> Observa-se da leitura do APFD, que **os policiais militares receberam denúncia anônima apontando que o flagranteado estaria vendendo drogas em um bar próximo à Escola Ruth Martins de Almeida sendo que, embora não o tenham encontrado no local, o abordaram em via pública e encontraram em sua propriedade uma bucha de maconha, conforme laudo toxicológico preliminar. Ademais, narra o APFD que, após adentrarem na residência do falgranteado, também encontraram em seu quarto 04 munições calibre 7.62**.
>
> Destarte, **entendo que a manutenção da segregação corporal cautelar do flagranteado se faz necessária para garantir a ordem pública**, que não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos mas também a acautelar o meio social e sua negativa repercussão no meio social.
>
> Com efeito, as medidas cautelares previstas no art. 319 e seguintes não se mostram adequadas e suficientes para repreensão do fato criminoso em análise.
>
> Pelo fato de restar configurada a necessidade da segregação cautelar da flagranteada, ante a necessidade da garantia da ordem pública, converto a prisão flagrante de JÚLIO CÉSAR FERREIRA PEREIRA em prisão preventiva, com fundamento nos arts. 310 e 312, ambos do Código de Processo Penal e determino

> a manutenção da custódia do autuado.
> [...]

Da atenta leitura dos autos, constato que o *decisum* que impôs a prisão preventiva ao recorrente **não** apresentou motivação concreta apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do *quantum* da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

Nesse contexto, observo que o recorrente é primário, com bons antecedentes e, de fato, as condições subjetivas favoráveis a ele, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de **1,3 g de maconha**.

Em acréscimo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de incidência *do princípio da insignificância em casos de apreensão de quantidade reduzida de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017), vindo a ser acompanhado por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte* (AgRg no REsp n. 1.780.565/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 6/3/2019).

Oportuna a manifestação da Procuradoria-Geral da República, no sentido do provimento da insurgência em exame (fls. 197/198):

> [...] Verifica-se que foi encontrado com o ora paciente apenas uma bucha de maconha e, após revistar sua residência, quatro munições calibre 7.62, não se tendo demonstrado concretamente a periculosidade do recorrente.
> Assim, constata-se do exame dos fundamentos da decisão recorrida, que a constrição foi decretada com supedâneo apenas em argumentos abstratos, sem especificação das peculiaridades que levariam a comprometer, no caso concreto, a garantia da ordem pública, medida vedada pela jurisprudência desse eg. STJ, como se pode observar dos seguintes precedentes:
> [...]
> Há, por conseguinte, constrangimento ilegal na manutenção da custódia da recorrente, pois os fundamentos apresentados nas instâncias ordinárias não são suficientes para demonstrar a incidência do art. 312 do CPP.

> No caso, revela-se adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, menos gravosas ao réu, e cujo descumprimento autoriza a prisão preventiva.
>
> Em face do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo conhecimento e provimento do recurso para que seja revogada a prisão preventiva do ora recorrente, aplicando-se as medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP.
>
> [...]

Não há violação dos preceitos processuais quando o Magistrado adota os termos da manifestação ministerial *como razões de decidir* (RHC n. 31.266/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 18/4/2012).

Feitas essas considerações, verifico ilegalidade flagrante apta ao provimento da insurgência nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Com efeito, existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do recorrente, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Por conseguinte, faz-se necessária a substituição da prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal. São elas: a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; b) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, relacionados à prática criminosa; c) proibição de ausentar-se da comarca, sem autorização judicial; e d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.

Em face do exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva imposta ao recorrente pelo Juízo de Direito da Vara Única da comarca da Caxambu/MG e confirmada pelo acórdão *a quo*, pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, IV e V, do Código de Processo Penal, nos termos desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator