RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.311 - MG (2019/0104974-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	FABIANO MARCELINO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por FABIANO MARCELINO DA SILVA contra acórdão proferido pela 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HC n. 1.0000.19.024714-8/000.

Noticiam os autos que o recorrente foi preso em flagrante no dia 07-02-2019, por ter, supostamente, cometido os delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Nesta via, o recorrente alega ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar, destacando que a medida estaria embasada na gravidade abstrata do delito, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Aduz que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Sustenta que, caso condenado, seria possível a determinação de cumprimento de pena em regime diverso do fechado, razão pela qual a prisão preventiva do acusado seria mais severa que os efeitos de eventual condenação.

Evoca os enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Realça que o recorrente seria primário, predicado que lhe garantiria o direito de responder à ação penal em liberdade.

Requer, liminarmente, o provimento do recurso para que possa aguardar em liberdade o julgamento final do *mandamus* e, no mérito, seja revogada a prisão cautelar, deferindo-lhe o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal, expedindo-se alvará de soltura.

É o relatório.

A concessão da tutela de urgência reserva-se aos casos excepcionais de ofensa manifesta ao direito de ir e vir e desde que preenchidos os pressupostos legais, que são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

In casu, mostra-se inviável acolher a pretensão sumária, porquanto, ao menos nessa etapa, verifica-se a presença de fundamentos concretos para a denegação da ordem e manutenção da prisão cautelar, a bem da ordem pública, diante da gravidade, ao que parece concreta, da conduta imputada a FABIANO MARCELINO DA SILVA, consoante é possível inferir-se do seguinte trecho do aresto impugnado (e-STJ, fls. 122-126):

> *[...]*
> *Constata-se que foram apreendidos, em tese, 127 (cento e vinte e sete) microtubos plásticos, contendo 217,40g*

(duzentos e dezessete gramas e quarenta centigramas) de cocaína; 07 (sete) porções contendo 15,30g (quinze gramas e trinta centigramas) de maconha.

Destaca-se, inclusive, que notou-se a existência, no local dos fatos, de 02 (duas) munições intactas calibre 762; 05 (cinco) munições intactas calibre 32; 28 (vinte e oito) munições intactas calibre 22; e 03 (três) revólveres calibre 32, conforme consta no Doc. 06.

Em razão desses fatos, o agente foi preso em flagrante e teve a prisão convertida em preventiva com base na garantia da ordem pública (Doc. 07), em face do que manejou a impetrante a presente ação de "Habeas Corpus", requerendo a revogação da segregação cautelar de Fabiano Marcelino da Silva.

Dito isso, cumpre salientar que tenho convicção de que a liberdade no Estado Democrático de Direito é a regra, não podendo o indivíduo ser dela afastado sem uma justificativa plausível. No entanto, não me descuido de que a sociedade também reclama para si atenção, competindo ao julgador estabelecer um espaço em que seja possível coexistirem as garantias dos direitos individuais do cidadão, sem afrontar a garantia da ordem pública.

Norteando-me pela certeza de que não existem direitos absolutos e de que é preciso que todos eles convivam harmonicamente na ordem jurídica, vejo que, no caso dos autos, há motivação idônea amparando a constrição cautelar do paciente.

Isso porque, não vislumbro qualquer irregularidade na r. decisão proferida pela d. autoridade apontada como coatora, estando devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, bem como em dados concretos do presente caso, permitindo, desta forma, saber os reais motivos que ensejaram a adoção da medida cautelar extrema.

Confira-se:

> *"(...) Conforme se vê, trata-se o caso em questão, de fato grave, altamente combatido pela nossa sociedade, com previsão de pena de reclusão em patamar máximo superior a quatro anos.*
>
> *Sabido é por todos que o tráfico de entorpecentes fomenta a violência, traduzindo, por consequência, uma infinidade de outros crimes de natureza grave, desalentando, assim, a ordem pública, já que, quem se dá a esse tipo de atividade, solapa o sossego e a paz social, sendo o tráfico um mal maior que aflige a sociedade como um todo, mormente os pais de família e um câncer social que vem tirando vida de jovens, além de desestruturar famílias inteiras por*

causa do vício com tais substâncias.

Perlustrando com acuidade os autos, verifica-se que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, o que caracteriza os elementos previstos no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, estando presente, portanto, o fundamento da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Se não bastasse, extrai-se dos autos que os flagranteados são useiros e vezeiros na prática delitiva, o que nos demonstra não se viável a concessão da liberdade, pois representam perigo para a ordem pública, já que se soltos foram, poderão voltar a delinquir (...)"

Assim, a d. autoridade apontada como coatora expôs dados que demonstram a gravidade concreta do delito imputado ao paciente e a consequente necessidade da manutenção da sua segregação cautelar.

Ora, sem a pretensão de se adentrar ao mérito da causa, bem como de revolver as provas dos autos, o que é incabível nesta sede, tem-se que, no presente caso, os delitos de que é acusado o paciente se revelam de elevada gravidade concreta, eis ter sido apreendida imensa quantidade de entorpecentes, qual seja, 127 (cento e vinte e sete) microtubos plásticos, contendo 217,40g (duzentos e dezessete gramas e quarenta centigramas) de cocaína; 07 (sete) porções contendo 15,30g (quinze gramas e trinta centigramas) de maconha, conforme consta no Doc. 06, o que demonstra peculiar reprovabilidade da conduta apurada.

No sentido de que a incomum quantidade de drogas apreendidas é um fator a ensejar a manutenção da segregação provisória de indivíduo supostamente envolvido com o tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, como forma de garantia da ordem pública, é a jurisprudência remansosa deste egrégio Tribunal:

[...]

Nesse diapasão, em que pese o paciente ostentar primariedade e bons antecedentes (Doc. 06) e a ordem constitucional vigente consagrar, no capítulo das garantias individuais, o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República de 1988), sendo certo que a faculdade de aguardar o julgamento em liberdade é a regra, esta não tem aplicação à espécie, vez que a prisão antes do trânsito em julgado do édito condenatório pode ser admitida a título de cautela, em virtude de periculum libertatis.

Destarte, malgrado a irresignação do impetrante, inexistindo qualquer ilegalidade capaz de gerar a nulidade

> *da custódia do agente, ainda que a prisão cautelar seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos presentes autos, prevalece sobre a liberdade individual.*

Tais argumentos são suficientes para rechaçar, ao menos nesse momento processual, o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a parte recorrente.

De mais a mais, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do recurso, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.*
> *2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.*
> *3. Agravo interno não conhecido.*
> *(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)*

Diante do exposto, **indefere-se a liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo singular, encarecendo o envio dos esclarecimentos necessários ao deslinde da questão e, se houver, de senha para acesso ao andamento do respectivo processo.

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator