**HABEAS CORPUS Nº 504.155 - MG (2019/0105007-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA LAURITA VAZ** |
| IMPETRANTE | : | HEL MARQUES DE OLIVEIRA FILHO |
| ADVOGADO | : | HEL MARQUES DE OLIVEIRA FILHO - MG162929 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PACIENTE | : | PABLO VICTOR GOMES RODRIGUES (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PABLO VICTOR GOMES RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem impetrada nos autos do HC n.º 1.0000.19.025524-0/000.

Consta nos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 26/02/2019, pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, durante o patrulhamento no Aglomerado Cabana do Pai Tomáz, 2 (dois) indivíduos evadiram correndo quando avistaram a viatura da polícia, tendo sido possível deter apenas o ora Paciente, que se encontrava na posse de 2 (dois) aparelhos de telefone celular, 25 (vinte e cinco) buchas de maconha, 1 (uma) porção de maconha, 25 (vinte e cinco) pinos de cocaína e R$ 61,00 (sessenta e um reais) em espécie. Foram localizados mais 18 (dezoito) microtubos de cocaína, 13 (treze) buchas de maconha e mais 1 (uma) porção de maconha, que foram jogados pelo indivíduo que conseguiu fugir. Os entorpecentes arrecadados totalizaram 152,3 g (cento e cinquenta e dois gramas e 3 decigramas) de maconha e 49g (quarenta e nove gramas) de cocaína.

Homologado o flagrante, foi convertido, no mesmo ato, em prisão preventiva (fls. 61-62).

Alegando falta de fundamentação para a manutenção da custódia provisória e dos seus requisitos autorizadores, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (fl. 73):

> "HABEAS CORPUS – *TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – LIBERDADE PROVISÓRIA – NÃO CABIMENTO – DECRETO PREVENTIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO – CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO – SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA.*
>
> *- É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão*

*que, invocando elementos concretos dos autos, considera que a custódia cautelar do paciente é necessária ao resguardo da ordem pública.*

*- As condições pessoais do paciente, se favoráveis, não lhe garantem o direito à liberdade provisória, devendo ser analisada casuisticamente a necessidade de manutenção da prisão cautelar*."

No presente *habeas corpus*, o Impetrante reitera a argumentação de que não estão preenchidos os requisitos necessários para a custódia preventiva do Paciente, que é primário, de bons antecedentes, menor de 21 (vinte e um) anos, tem residência fixa, trabalho lícito, família, ajuda nas despesas do lar e confessou o crime.

Argumenta que, no caso de suposta condenação, fará jus ao reconhecimento da figura do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, cuja pena eventualmente imposta poderá ser substituída por restritivas de direitos.

Pugna pela concessão da medida liminar para que seja determinada a revogação da custódia preventiva do Paciente e, caso se julgue necessário, com a imposição das medidas cautelares diversas da prisão.

No mérito, requer o deferimento definitivo da ordem para se reconhecer o direito do Paciente de aguardar em liberdade o trâmite processual.

É o relatório inicial.

Passo a apreciar o pedido de provimento urgente.

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.

A propósito, observe-se que o Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, apresentou as seguintes razões (fls. 61-62; sem grifos no original.):

> "[...] *PABLO VICTOR GOMES RODRIGUES, preso em 26/02/2019, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11343/06. Constato que o APFD está formalmente em ordem, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal, não sendo hipótese de relaxamento. Tampouco vislumbro possível a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, não obstante a primariedade do autuado, tem-se que as circunstâncias do crime são graves, constando do APFD que, durante patrulhamento pelo Aglomerado Cabana do Pai Tomáz, dois indivíduos evadiram correndo ao avistarem a presença policial, sendo possível deter e abordar apenas o indivíduo, identificado como o autuado Pablo. Durante as buscas pessoais foi localizado com o autuado 2 aparelhos de telefone, 25 buchas doladas de maconha, uma porção de maconha, 25 pinos de cocaína e R$61,00. Além disso, a polícia localizou 18 microtubos de cocaína, 13 buchas de maconha e mais uma porção de maconha, que foi jogada durante a fuga pelo indivíduo que conseguiu evadir. O autuado assumiu em suas declarações em sede policial a venda de drogas, junto ao indivíduo que conseguiu*

> *fugir, que se chamaria Rafael, o que sedimenta o* fumus commissi delicti. ***Os entorpecentes arrecadados totalizaram 152,3g de maconha e 49g de cocaína, quantidade e diversidade de drogas que revelam a gravidade concreta do delito e aponta para o* periculum libertatis*. Destarte, inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública."***

No caso, constata-se que, embora as instâncias de origem façam menção à quantidade de entorpecente encontrada em poder do Paciente – fundamentação que, a princípio, justifica a decretação da prisão cautelar –, deve-se atentar que a quantidade de droga apreendida no caso não é exacerbada e, portanto, não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente.

No mesmo sentido:

> "HABEAS CORPUS. *DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS QUE NÃO DENOTAM, POR SI SÓS, A PERICULOSIDADE DO AGENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. ORDEM DE* HABEAS CORPUS *CONCEDIDA.*
>
> *1. 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.*
>
> *2. 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.*
>
> *3. Hipótese em que o Juízo de primeiro grau de jurisdição, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, não se desincumbiu de demonstrar a gravidade concreta do delito, tendo-se*

*limitado a salientar, dentre outras expressões abstratas, que "a conduta praticada, em tese pelo(a)(s) autuado(a)(s) [sic] é daquelas que tem subvertido a paz social".*

*4.* ***As circunstâncias narradas na denúncia e a quantidade e variedade de drogas apreendidas - apesar de não serem ínfimas (29 gramas de maconha, 8,48 gramas de cocaína e 18,26 gramas de crack) -, não denotam, por si só, reprovabilidade suficiente a justificar a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Precedente.***

*5.* ***Paciente, ademais, que é primário e possui bons antecedentes.***

*6. Ordem concedida, para confirmar a liminar e revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo de primeiro grau, de maneira fundamentada, ou, ainda, de nova decretação da custódia por fatos supervenientes.*" (HC 482.566/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019; sem grifos no original.)

"*PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL.* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - Não analisada pelo eg. Tribunal* a quo *a questão atinente ao excesso de prazo para a formação da culpa, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).*

*III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*IV -* ***Na hipótese, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade e variedade de drogas apreendidas (7g de cocaína e 38,16 g de maconha) não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública*** *(HC n.*

> *114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*" (HC 410.620/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017; sem grifos no original.)

Ademais, até o momento, não consta nos autos registro de antecedentes em desfavor do Paciente e nem há indício de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento final do *writ*, a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória por fato superveniente, a demonstrar a necessidade da medida, ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

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), 12 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora