RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 106.158 - BA (2018/0324510-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de recurso *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou o *writ* de origem, por acórdão que tem a seguinte ementa (fls. 56/58):

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. EFETIVO RISCO Á ORDEM PÚBLICA. PACIENTE É ALVO DE INVESTIGAÇÃO NA OPERAÇÃO ENGRENAGEM QUE TEM COMO OBJETO A APURAÇÃO DE CRIMES DE TRÁFICO E HOMICÍDIOS NA REGIÃO. DROGA APREENDIDA (26 PEDRAS DE CRACK). SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE QUE POSSUI ELEVADO GRAU DE PARTICIONAMENTO E ALTA NOCIVIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. A prisão preventiva tem, inegavelmente, caráter cautelar, de natureza processual e, por isso, para sua decretação ou manutenção é fundamental a demonstração do fumus comissi delicti e do periculum libertatis.*
>
> *2. O fumus comissi delicti materializa os pressupostos para a decretação da medida e refere-se à prova da existência do crime e aos indícios suficientes da autoria.*
>
> *3. Por sua vez, o periculum libertatis constitui a necessidade da restrição da liberdade do indivíduo, e, conforme disciplinado em lei, deve ter por fundamento a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, a garantia de aplicação da lei penal ou o descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.*
>
> *4. Da leitura do ato decisório observa-se que a MM. Juíza a quo tratou de apontar os motivos fáticos e jurídicos pelos quais considera a custódia necessária, para garantia da ordem pública, lastreando-se nos dados do caso concreto, expressamente indicados no decisio, e nos requisitos legais previstos nos arts. 312 e 313, do CPP.*
>
> *5. A cuidadosa imersão nos documentos que instruem o*

mandamus revela que os fundamentos utilizados no decreto prisional se revestem de plausibilidade, uma vez que apresentam elementos concretos de convicção, não se consubstanciado em meras ilações tautológicas como pretende fazer crer o Impetrante.

6. Com efeito, impende destacar que o Magistrado fez expressa remissão aos elementos de convicção que subsidiam o convencimento firmado, concretamente, "o auto de busca e apreensão (fls. 07), do laudo de constatação (fls. 16) e a confissão do flagranteado Westey Daniel Santana de Lima Lopes (fls. 10)", OS quais se encontram relacionados sob o ID 1529830.

7. Neste sentido, conforme bem delineado pela Autoridade Impetrada, o Paciente é alvo de investigação na operação engrenagem, que tem como objeto a apuração de crimes de tráfico e homicídios na região. Além disso, não se pode perder de vista que a qualidade da droga é fator de suma importância para o exame da gravidade in concreto da conduta, não sendo despiciendo salientar que a substância apreendida (crack) possui elevado grau dc particionamcnto e alta nocividade.

8. Diga-se, a esse respeito, que o crack, especialmente, e uma das drogas mais danosas ao organismo, criando dependência em pouco tempo de uso, com conseqüências devastadoras para o usuário. Tanto é verdade que, em estudo apresentado pelo Ministério Público do Paraná , demonstra-se que a dose do citado entorpecente, quando inalado, varia entre 15-25mg, sendo possível se chegar à overdose com apenas 2,5g (dois gramas e quinhentos miligramas) - "100x a dose inicial do high". Em outras palavras, 1g da substância e possível ser fracionada em, aproximadamentee 40 doses. Por outro lado, a porção consumida por um usuário, diariamente, seria, em media, de 16 doses, ou seja, 400mg (quatrocentos miligramas), o que denota que o volume de drogas apreendido (26 pedras de crack), ao contrário do sustentado na peça recursal, não é insignificante ou desprezível.

9. Frise-se que o Supremo Tribunal Federal considera que a natureza e quantidade da droga apreendida são aptas a evidenciar a gravidade em concreto da conduta, capaz de gerar a necessidade de se assegurar a ordem pública. Neste sentido, confira-se os recentes precedentes do STF: RHC 142839 AgR. Relatora): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2018; HC 157204 AgR, Relatora): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018; HC 154394 AgR, Relatora): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, entre outros.

10. Nesses termos, em que pese o nobre labor defensivo, conclui-se que o entendimento exarado encontra efetivo respaldo empírico, o qual, nesta etapa inicial da persecutio criminis, evidencia a existência de prova da materialidade e indícios de autoria em relação ao Paciente Wesley Daniel Santana de Lima Lopes, para correlativa

conformação do fumus comissi delicti, revelando-se igualmente presentes indicativos concretos e contrastáveis do periculum libertatis.

11. Cumpre registrar, ainda, que o crime atribuído ao Paciente possui pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, motivo pelo qual também está preenchido o requisito preconizado no art. 313 do Código de Processo Penal.

13.Valioso ressaltar, ainda, que a alegação de que o Paciente possui qualidades pessoais favoráveis não impede a decretação da restrição cautelar da sua liberdade. Aliás, possuir bons antecedentes e outras qualidades pessoais constitui uma obrigação do cidadão, e não uma vantagem que o torna imune às medidas cautelares legalmente previstas.

14. Parecer Ministerial pela denegação da ordem. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

O recorrente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso é requerida a revogação da prisão preventiva, sob o argumento de ausência dos requisitos autorizadores dessa segregação cautelar, sendo possível a aplicação de medidas alternativas.

Liminar deferida às fls. 99/103.

Prestadas as informações (fls. 118/142 e 153/158), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 144/148).

É o relatório.

DECIDO.

O recorrente requer a revogação da prisão preventiva, sob o argumento de ausência dos requisitos autorizadores dessa segregação cautelar, sendo possível a aplicação de medidas alternativas.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos exigidos pelo art. 312 do CPP.

A decisão de prisão, assim dispôs (fls. 35/37 - com destaques):

[...]. Neste passo, na forma do artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal, cumpre-me analisar, diante do caso sub judice, as efetivas existências dos pressupostos e das circunstâncias autorizadoras a legitimarem a segregação cautelar preventiva do flagranteado Wesley Daniel Santana de Lima Lopes, conforme estatui o artigo 312 do Diploma Adjetivo Penal.

Em primeiro plano, vislumbro que a materialidade do fato punível em questão restou sobejamente comprovada mediante o auto

de busca e apreensão (fls. 07), do laudo de constatação (fls. 16) e a confissão do flagranteado Wesley Daniel Santana de Lima Lopes (fls. 10).

A mesma sorte deve ser destinada aos indícios suficientes de autoria, na medida em que os tais militares realizando diligências no bairro da Estação, observavam o flagranteado Wesley Daniel, uma vez que o mesmo estava em atitude suspeita.

Consta ainda no bojo do auto de prisão em flagrante, que o Sr. Wesley Daniel, era alvo da da fase da operação engrenagem, que investiga o tráfico de drogas e homicídios nesta cidade.

Saliento que o flagranteado Wesley Daniel foi preso ***em flagrante na posse de três pedras de crack e a quantia de nove reais. Ato contínuo, a polícia militar ao dirigir-se a residência do flagranteado, e ser previamente autorizada a realizar buscas no interior da sua casa, encontrou 23 (vinte e três) pedras, supostamente crack, dentro do colchão do quarto do flagranteado.***

Dessa forma, os suficientes indícios de autoria e a materialidade delitiva restaram solidamente comprovados bojo do procedimento administrativo investigatório, sendo todos direcionados para o flagranteado Wesley Daniel Santana de Lima Lopes.

A cautela preventiva do conduzido Wesley Daniel Santana de Lima Lopes, ***tem o seu alicerce na circunstância autorizadora da garantia da ordem pública, especificamente na periculosidade concreta da conduta. Isto porque, o flagranteado foi supreendido pelos agentes policiais militares, transportando supostamente crack, os quais, por sua vez, eram, certamente destinados a mercancia ilícita.***

O tráfico de drogas acarreta o cometimento de uma série de outros crimes no seio da comunidade, especialmente os crimes contra o patrimônio e os crimes dolosos contra a vida, destinados a manutenção do controle do ponto de venda de drogas ou à manutenção da dependência química.

Trata-se de uma atividade criminosa que assola a segurança da comunidade, constituindo um risco grave e concreto à salvaguarda da ordem pública.

Nesse sentido, reporto-me ao entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, espelhado no bojo do acórdão de sua lavra, transcrito em seguida.

[...]

Ex positis, com arrimo nas razões jurídicas e fáticas supratraçadas e no artigo 312 do diploma adjetivo penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES, EM PRISÃO PREVENTIVA, determinando que permaneça custodiado cautelarmente onde já se encontra. [...]

Como se vê, ainda que a decisão que decretou a prisão preventiva tenha apontando a quantidade de droga apreendida, trata-se de 26 pedras de crack, totalizando 4,43 gramas (fl. 28), quantidade que não se mostra expressiva.

Deve-se ressaltar também que esta Turma tem entendido que o tráfico flagrado de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social. O que não é o caso dos autos.

Não se tendo no tema, com a ausência de motivos concretos que demonstrem a necessidade da prisão processual, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, desde logo deve ser reconhecida a ilegalidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus*, para a soltura do recorrente, WESLEY DANIEL SANTANA DE LIMA LOPES, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar, inclusive menos grave que a prisão.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator