

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.979 - DF (2019/0166736-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : **MARCOS MATOS DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **CARLOS AUGUSTO RODRIGUES XAVIER - GO024092**
 LUIZ EDUARDO COSTA DE ALMEIDA - DF047783
 LEILSON COSTA DA ROCHA E OUTRO(S) - DF058634
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
 TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARCOS MATOS DE SOUZA desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se em custódia preventiva pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 54).

Narram os autos que o ora recorrente foi flagrado, em companhia de corréu menor de idade, em posse de 29g (vinte e nove gramas) de cocaína (e-STJ fl. 21).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 21/22):

. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO HABEAS CORPUS PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE 14 PORÇÕES DE COCAÍNA COM MASSA LÍQUIDA DE 7,14G E 01 PORÇÃO AINDA NÃO FRAGMENTADA DA MESMA DROGA COM MASSA LÍQUIDA DE 22,17G. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA. GRAVIDADE CONCRETA.

INDICAÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, diante da presença do e da sua necessidade para a garantia fumus comissi delicti da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta e do risco de reiteração delitiva.

2. Na espécie, a prisão preventiva do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, pois, apesar de não ser expressiva a

quantidade de droga apreendida – 14 porções de cocaína, com massa líquida de 7,14g, e 1 porção maior, ainda não fragmentada, com massa líquida de 22,17g –, as circunstâncias do caso concreto revelam a habitualidade da traficância, evidenciada, sobretudo, por campanhas realizadas por agentes de polícia indicando o local como ponto de tráfico de drogas, pelas declarações dos policiais relatando terem visualizado o paciente vendendo drogas em dias distintos e pelas investigações terem revelado que o paciente, juntamente com uma menor, teria assumido o tráfico no quiosque que tinha por fachada a venda de lanches, diante da evasão de seu proprietário, que tem contra si mandado de prisão em aberto.

3. As circunstâncias concretas dos delitos demonstram a necessidade da prisão cautelar e revela a inadequação e insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes, por si sós, para a concessão da liberdade provisória, se estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

5. Ordem denegada, para manter a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

Daí o presente recurso ordinário, no qual sustenta a defesa a ilegalidade da custódia preventiva ante a falta de fundamentação idônea da decisão de prisão cautelar (e-STJ fl. 7).

Destaca que o recorrente é primário e portador de bons antecedentes (e-STJ fl. 14).

Assere ser suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão para fins de garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal (e-STJ fl. 15).

Diante dessas considerações, pede, liminar e definitivamente, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 19).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato

ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão provisória é medida dotada de excepcionalidade, cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a premente necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. [...]

3. "Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015). [...]

5. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.

(HC 347.034/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016.)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. [...]

(HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/3/2016.)

No presente caso, a segregação cautelar foi imposta nos seguintes

termos (e-STJ fl. 26):

Por meio da análise das peças que instruem a comunicação da prisão em flagrante, constata-se a materialidade do delito, bem como a existência de indícios de que o indiciado seja, em tese, o autor das condutas a ele imputadas, conforme declarações do condutor, das testemunhas, dos usuários e do laudo preliminar de constatação da droga juntado ao APF. Na espécie, o contexto de traficância no qual o agente foi flagrado, em razão especialmente da natureza e da quantidade do entorpecente, bem como de ter sido praticado envolvendo menor de idade, evidencia periculosidade suficiente para justificar a prisão preventiva como mecanismo de prevenção de novos riscos à incolumidade pública. As circunstâncias do caso concreto demonstram a gravidade da conduta, a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, tendo em vista a existência de indícios de que ele estava envolvido com intenso tráfico de drogas (conforme consta dos relatos detalhados dos agentes de polícia). Acrescente-se, ainda, a notícia de que o custodiado continuou o tráfico na região após o traficante 'MARCÃO' ficar foragido do DF. Ou seja, Marcos e V. assumiram o tráfico na região. Neste diapasão, a concessão de liberdade provisória ou a aplicação de medidas cautelares não são. Neste contexto, mostram-se presentes os pressupostos - certeza da recomendáveis materialidade e indícios de autoria - e fundamentos para decretação da prisão preventiva do indiciado, já que efetiva a presença do 'fumus commissi delicti' e do 'periculum libertatis', esse último, representado, fundamentalmente, como forma de salvaguardar a ordem pública. O crime praticado possui pena máxima superior a quatro anos, encontra-se, portanto, no rol do artigo 313 do Código de Processo Penal (inciso I), restando preenchidas as condições de admissibilidade da prisão preventiva. Ressalta-se, por fim, que a afirmação de residência fixa, família constituída e ocupação lícita, mesmo que confirmada, não ostenta força capaz de infirmar o decreto de prisão preventiva, quando presentes os seus pressupostos, consoante vem decidindo, inclusive, o egrégio Superior Tribunal de Justiça. E não há que se falar em substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, alternativas à segregação da liberdade, quando não se mostram suficientes e adequadas à espécie (artigo 282, § 6º, CPP), sendo de todo recomendável manter-se a custódia como único instrumento que atende às peculiaridades do caso concreto, conforme diretrizes traçadas pelos incisos I e II, do artigo 282, do Código Processual Penal. Ante o exposto, converto em preventiva a prisão em flagrante de MARCOS MATOS DE SOUZA [...]."

Vê-se que a decisão carece de fundamentação concreta, pois não foi indicada a presença dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal. Insta consignar que, a teor da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a menção à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, como na hipótese, não justifica a imposição da prisão provisória.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. PRESENÇA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, 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. Nem a gravidade abstrata do delito nem meras conjecturas servem de motivação em casos que tais.

2. A menção do magistrado, pura e simples, a conjecturas a respeito da gravidade abstrata do crime, sem a incidência de nenhum elemento concreto, não é suficiente para decretar a prisão preventiva do acusado. Se assim fosse, a prisão provisória passaria a ter caráter de prisão obrigatória.

3. Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, garantindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal objeto destes autos, se por outro motivo não estiver preso, e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto.

(HC 362.072/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 16/2/2017)

A quantidade de droga apreendida – 29g (vinte e nove gramas de cocaína (e-STJ fl. 21) –, por sua vez, não denota, por si só, a periculosidade do paciente, porquanto não pode ser qualificada como significativa.

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto constritivo, uma vez desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Tal o contexto, **defiro a liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus***, se por outro motivo não estiver preso.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – em especial o envio de cópia de eventuais decisões sobre pedidos de revogação/relaxamento da prisão preventiva – e ao Tribunal de Justiça, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

