RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.598 - MG (2019/0133295-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	CLAYTON MICHAEL FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por CLAYTON MICHAEL FERREIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas que denegou a ordem visada no *Writ* n. 1.0000.19.027556-0/000 para manter a prisão preventiva do recorrente decretada nos autos da ação penal em foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, incisos IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 181).

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua prisão preventiva, uma vez que embasada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Aduz que não teria sido demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia vulnerar a ordem pública, a futura aplicação da lei penal ou o bom andamento da instrução criminal.

Destaca que a "*possibilidade de fixação de regime diverso e de substituição da pena por medidas restritivas de direitos é notória e reforça a desproporcionalidade em se manter presa, uma pessoa que, provavelmente, ao final da instrução processual será mantida em regime menos gravoso*" (e-STJ fl. 149).

Defende, por fim, a excepcionalidade da segregação *ante tempus*, que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, somente deveria ser decretada quando insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, destacando que, na hipótese dos autos, estaria autorizada a substituição do cárcere por providências mais brandas.

Requereu, liminarmente, que lhe fosse deferido aguardar o julgamento do presente recurso em liberdade, "*expedindo-se para tanto o salvo conduto*" (e-STJ fl. 155). No mérito, pugna pela revogação da prisão preventiva e pela concessão do direito de responder solto à presente ação penal até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça, onde a liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 7/3/2019**, convertida a segregação em preventiva e foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, incisos IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, pelos seguintes fatos, assim descritos na exordial acusatória:

Consta do incluso inquérito policial, que no dia 07 de março de 2019, por volta das 11:46 horas, nas imediações da Rua Sócrates, 103, nesta cidade e Comarca, o denunciado trazia consigo substâncias entorpecentes para a prática do comércio ilícito, drogas que determinam dependência física ou psíquica, agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
Conforme anunciam os autos, uma guarnição de policiais militares visando o combate ao tráfico de entorpecentes no bairro Três Marias, se posicionou em local estratégico e visualizaram três indivíduos em atitude típica de mercancia de drogas.
O que se encontrava de camisa marrom e calça jeans (que conseguiu evadir) abordava pessoas que se aproximavam do local, recebendo algo daquelas. Os outros dois (um moreno, de camisa azul, posteriormente identificado como o menor J. P. dos S. S., e outro vestido com camisa verde e bermuda laranja, posteriormente identificado como o acusado Clayton) se afastavam e pegavam algo junto a moitas de capim no muro ao lado de uma escadaria, vindo a repassar àquelas pessoas que por entre os becos saiam do aglomerado.
A guarnição policial decidiu abordar o trio, quando foi ouvido um grito de "Araújo" (sinal que anuncia a chegada da polícia), tendo o que vestia camisa marrom e calça jeans logrado êxito em fugir subindo nos telhados das casas.
Foram abordados o menor João Paulo dos Santos Santiago (nascido aos 23/06/2001), e o acusado Clayton (este portando tornozeleira eletrônica por prática de crime da Lei n° 11.343/006).
Foram feitas buscas no beco onde o trio se encontrava, sendo encontrado um maço de dinheiro contendo R$ 200,00 por onde o homiziado passou, e na moita, onde a dupla apreendida constantemente se dirigia e pegava algo, foi encontrado 24 buchas de maconha doladas e espalhadas entre as folhagens, e 01 pino de cocaína.
Ao subirem a escadaria de acesso ao aglomerado, o Sd Madeira encontrou em uma laje um revólver calibre .32, com numeração raspada e municiado com 05 cartuchos intactos.
Quando da abordagem policial, tando o acusado quanto o menor assumiram que efetivamente se encontravam traficando drogas no local. (e-STJ fls. 179 e 181)

Verifica-se que o Juízo singular, em **9/3/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

> *A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. Com efeito, verifica-se que o autuado ostenta diversos registros criminais e foi flagrado, em tese, em plena traficância de drogas. Conforme bem salientado pelo i. RMP, o autuado responde a inquéritos por fatos anteriores relativos ao tráfico de drogas (3° Vara de Tóxicos e 4° Vara Tóxicos), os quais foram instaurados em menos de um ano. Ainda, foi visualizado por policiais militares buscando entorpecentes em uma 'moita', em considerável quantidade [...]. Não se pode olvidar que o delito de tráfico de drogas é considerado um crime hediondo, é grave, sendo meio de fomento a outros delitos, como furtos e roubos. Desta forma, entendo ser inadequada e insuficiente a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão preventiva.* (e-STJ fls. 41-42)

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que, considerando suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem visada, ratificando a constrição processual, notadamente a bem da ordem pública, destacando que "*a despeito de a quantidade de entorpecentes apreendida não ser elevada, nota-se que as condições pessoais do Paciente não são favoráveis*"(e-STJ fl. 135).

Esclareceu o Colegiado Estadual que "*a CAC do Paciente (doc. 02) registra condenação anterior transitada em julgado, cuja execução findou há mais de cinco anos, pela prática do delito previsto no art. 155, caput, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, o que configura antecedentes criminais*", tendo complementado, ainda, que "*no momento da Prisão em Flagrante, Clayton Michael Ferreira dos Santos utilizava tornozeleira eletrônica, em razão da concessão da Liberdade Provisória, deferida em Dezembro de 2018, pela prática, em tese, do Delito previsto no art. 37 da Lei nº 11.343/06*" (e-STJ fl. 135).

Por fim, concluiu que "*em razão do comportamento pregresso do Paciente que se encontrava em Liberdade Provisória, mediante monitoração eletrônica no momento da Prisão em Flagrante, tem-se que a aplicação de Medidas Cautelares Diversas da Prisão se mostra inadequada e ineficiente para a efetiva garantia da ordem pública*" (e-STJ fl. 135).

Delineado o contexto fático, inicialmente, quanto aos fundamentos autorizadores da constrição processual, imperioso reconhecer que inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia cautelar se encontra devidamente justificada na espécie, à luz do art. 312 do CPP, mostrando-se necessária para a preservação, especialmente, da ordem pública, fragilizada diante do histórico criminal do réu.

Com efeito, conforme noticiado pelas instâncias de origem, o ora recorrente "*responde a inquéritos por fatos anteriores relativos ao tráfico de drogas (3° Vara de Tóxicos e 4° Vara Tóxicos), os quais foram instaurados em menos de um ano"* (e-STJ fl. 41) e, ainda, *"registra condenação anterior transitada em julgado, cuja execução findou há mais de cinco anos, pela prática do delito previsto no art. 155,*

caput, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, o que configura antecedentes criminais" (e-STJ fl. 135).

Além disso, observa-se que "*no momento da Prisão em Flagrante, Clayton Michael Ferreira dos Santos utilizava tornozeleira eletrônica, em razão da concessão da Liberdade Provisória, deferida em Dezembro de 2018, pela prática, em tese, do Delito previsto no art. 37 da Lei nº 11.343/06*" (e-STJ fl. 135).

De fato, tais particularidades justificam a conclusão pela necessidade de sua manutenção no cárcere antecipadamente, tendo em vista que revelam inclinação à prática de crimes, inviabilizando a pretendida liberdade, pois muito provável que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).*

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*
> ***2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante foram apreendidos 133 (cento e trinta e três) gramas de maconha, quantidade que, aliada ao fato de o recorrente possuir anterior condenação por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, justifica sua segregação cautelar, inclusive como forma de evitar a reiteração delitiva.***
> *3. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do recorrente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.*
> *4. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do recorrente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável tal discussão neste momento preliminar.*
> *5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.*
> *(RHC 89.050/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017 - grifamos)*

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
> *1. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*
> ***2. Na espécie, somado às circunstâncias da prisão em flagrante, o histórico criminal do paciente (que é egresso do sistema prisional com uma condenação não definitiva por crime de tráfico de drogas) revela fundado receio de reiteração na prática criminosa e autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.***
> *3. Eventuais condições subjetivas favoráveis, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes, como na espécie, os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.*
> *4. Ordem denegada.*
> *(HC 415.834/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017 - grifo nosso)*

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do recorrente, pois, como visto, o risco de reiteração delitiva, bem demonstrado nos autos, justifica a sua preservação na espécie.

Destaca-se que, as alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu.*

Outrossim, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva – **dada a excessiva periculosidade social do agente** –, fica clara a insuficiência das medidas cautelares alternativas para o acautelamento da ordem pública.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública"* (RHC 103.215/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

Em arremate, não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados deste Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC n. 39.713/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 22/8/2014 .

Dessa forma, presentes os pressupostos e os motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *a* e *b*, do RISTJ, **conheço, em parte, do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e, na extensão, nego-lhe provimento.**

Publique-se e intimem-se.

Após a ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO **JORGE MUSSI**
Relator