

HABEAS CORPUS Nº 535.453 - MG (2019/0287107-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : BRUNO HENRIQUE SILVA PONTES E OUTROS
ADVOGADOS : HELIO SOARES DE PAIVA JUNIOR - MG080399
GUSTAVO FERREIRA MARTINS - MG124686
RAFAEL AUGUSTO FERREIRA GOMES - MG141423
BRUNO HENRIQUE SILVA PONTES - MG188417
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GUILHERME SALIBA TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GUILHERME SALIBA TEIXEIRA** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou o *writ* originário e manteve a custódia provisória do paciente pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, alega a defesa, em suma, ausência de fundamentos concretos para a prisão cautelar.

Assevera que o paciente "é menor de 21 anos, estudante de curso superior, possui residência fixa e bons antecedentes - frise-se não há quaisquer elementos nos autos que indiquem a participação do Paciente em ilícitos de qualquer natureza, mormente em atos de mercancia ilícita". (e-STJ, fl. 5)

Afirma que "'45 comprimidos de ecstasy', aliados ao fato de o paciente ser 'primário e sem antecedentes criminais' são capazes de conduzir à conclusão de que a prisão é medida desproporcional que não merece guarida das instâncias superiores." (e-STJ, fl. 12)

Requer, assim, seja revogada a prisão preventiva do paciente.

Liminar deferida (e-STJ, fls. 91-94).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 101-134 e 135-169).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, cassando-se a decisão liminar anteriormente.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Quanto à alegada falta de motivação válida para a custódia provisória, assiste razão à defesa.

O Juiz de primeiro grau consignou o seguinte:

"Trata-se de comunicação de **prisão em flagrante, em 03.07.2019, do flagranteado Guilherme Saliba Texeira, juntamente com os coautuados Wellington Tadeu de Souza e Jobene Ávila de Souza, pela prática do crime capitulado pelo art. 33 da Lei 11.343/2006.** Consta da narrativa do APFD que os autuados foram abordados pela Polícia Militar, durante operação no Bairro Esplanada e, **na posse direta do autuado Liobene foram apreendidas, dentro de sua cueca, cinco comprimidos de substância semelhante a ecstasy,** além de um telefone celular. Na posse direta do flagranteado Wellington foi apreendido um tablete e um celular. **Em poder do autuado Guilherme foi apreendido um tablete e determinada quantia em dinheiro.** Os autuados se encontravam em uma praça. A guarnição policial se dirigiu a uma árvore indicada por Wellington e, sobre um dos galhos, foi arrecadado um invólucro plástico com **cinco comprimidos de ecstasy.** Foi consignado nas declarações do condutor que os três autuados alegaram que procediam à venda de ecstasy em uma festa e estariam esperando a chegada de um cliente para entregar os comprimidos, sendo cada unidade vendida pela quantia de cinquenta reais. Procedidas buscas na residência do autuado Wellington foi encontrada uma carteira de identidade em nome de Jonathas Henrique Mateus, porém o documento estava com foto de Wellington, que alegou que usava o documento para entrar em casas noturnas. Em buscas domiciliares na residência do autuado Liobene foi arrecadado um simulacro de arma de fogo. **Em buscas domiciliares na casa do autuado Guilherme foram apreendidos quarenta comprimidos de ecstasy idênticos àqueles apreendidos anteriormente, além de uma porção semelhante a maconha** e a quantia de oitenta reais em dinheiro. As drogas foram submetidas a exame preliminar, que de fato constatou que se tratam de substâncias entorpecentes, de uso e comércio proscrito. A quantidade de entorpecentes é de natureza diversificada e grande parte dela já estava acondicionada em porções prontas para a venda. Neste ponto, residem, pois, indícios da autoria e da materialidade delitivas. Nos termos do artigo 310 do CPP, **a prisão preventiva pode ser decretada quando a conduta praticada se tratar de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos (art.313, I, CPP), tal qual ocorre no caso em apreço, nos termos dos preceitos secundários dos artigos 33 da Lei de Tóxicos, que comina pena de cinco a quinze anos de reclusão.** Neste sentido é a jurisprudência, conforme o aresto a seguir colacionado: "Considerada a natureza permanente do crime de tráfico, não há falar-se em relaxamento da prisão de paciente flagrado e detido em poder de substâncias entorpecentes (art. 303 do CPP).

2 - **O tráfico realiza a difusão da droga no meio social, o que agride fortemente a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma. Com o risco de violação à saúde pública, tem-se a prisão processual como necessária à garantia da ordem pública, pressuposto autorizador da medida cautelar**"(TJMG - HC 1.0000.08.484419-0/000 - 3ª C.Crim. - Rel. Fortuna Grion - J.

09.12.2008). 3. Ante o exposto, nos termos dos artigos 310, 312 e 313, I, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DO AUTUADO GUILHERME SALIBA TEIXIERA. Expeça-se MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA para o devido cumprimento, registrando-o no BEMP" [...] (e-STJ, fls. 45-46; sem grifos no original).

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, segundo se infere, o julgador não trouxe qualquer dado concreto que demonstre o *periculum libertatis*.

O decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal (apreensão de drogas e dinheiro). Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida - **45 comprimidos de ecstasy** - isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo porque certificada a primariedade do paciente.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Fez-se simples menção à gravidade abstrata do fato, à natureza hedionda do delito e aos estragos sociais gerados pela traficância. Além disso, referem-se as decisões à grande quantidade de entorpecentes, afirmativa que não se coaduna com as circunstâncias descritas nos autos, em que o paciente foi flagrado com 64g de maconha, 17g de cocaína e 12 frascos de droga conhecida como 'cheiro de lolô'.

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP."

(HC 442.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 25/4/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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.

2. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau mencionou, além da gravidade abstrata do crime imputado ao acusado, 'a grande quantidade de drogas' apreendida. Todavia, o laudo toxicológico elaborado narra que foram encontrados em poder do réu 39,57 g de cocaína e 26,75 g de maconha, a sugerir que não se trata de comércio de grande porte.

3. Os dados acima descritos, embora sejam indicativos da materialidade e da autoria delitiva, não denotam, isoladamente, a acentuada periculosidade do acusado ou a maior gravidade da conduta supostamente perpetrada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 410.315/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator