RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.469 - MG (2019/0341738-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	N S DA S (PRESO)
ADVOGADO	:	ALESSANDRO ALEXANDRE DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG105615
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (1.493,48 G DE MACONHA). DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em recurso em *habeas corpus* interposto por **N S da S**, impugnando-se o acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.19.126997-6/000, assim ementado (fl. 96):

> *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS – VIA IMPRÓPRIA – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – ART. 310, II, C/C OS ARTS. 312 E 313, TODOS DO CPP – DECISÃO FUNDAMENTADA – GRAVIDADE CONCRETA – RISCO À ORDEM PÚBLICA – *WRIT* DENEGADO. 1. A avaliação da conduta de traficância imputada, de modo a se vislumbrar futura desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, depende de interferência precoce, crítica e valorativa do contexto probatório, tarefa que não se licencia na exígua via do mandamus, devendo ser deduzida e apreciada nas vias ordinárias da ação penal. 2. A gravidade concreta do crime e a periculosidade revelada pelo *modus operandi* da conduta são motivos suficientes à custódia processual para garantia da ordem pública. 3. Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), deve ser a prisão preventiva mantida, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes. 4. Denegado o *habeas corpus.*

O recorrente sustenta, nas suas razões recursais, em síntese, a ausência de fundamentação jurídica válida e justa para embasar o encarceramento provisório, não sendo a quantidade de droga apreendida, *de per si*, elemento concreto *a fim de fundamentar a custódia antecipada* (fl. 114).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88

Defende que não há *elementos concretos a indicar que a gravidade da conduta desborde daquela já valorada no próprio tipo penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, demonstrando-se, que a droga encontrada era apenas para seu uso* (fl. 114).

Registra que *é primário, de bons antecedentes, ocupação lícita de servente de pedreiro, não havendo contra ele nenhuma informação de que seja pessoa perniciosa ao convívio social e à ordem pública. Tampouco existem dados concretos a indicar que ele, solto, poderia conturbar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal* (fl. 124).

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, postula a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (fls. 131/132).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 155/157).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou nos termos desta ementa (fl. 178):

> PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. *HABEAS CORPUS* PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RECURSO ORDINÁRIO.
> RECURSO INTEMPESTIVO. MATÉRIA CRIMINAL. CONTAGEM DE PRAZO EM DIAS CORRIDOS. PRECEDENTE.
> PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - APROXIMADAMENTE 1,5 KG DE MACONHA, MAIOR PERICULOSIDADE DA CONDUTA INVESTIGADA. PRECEDENTE .
> CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS QUE NÃO AFASTAM A NECESSIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTE.
> ANÁLISE DA DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR EM FACE DO MODO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. PRECEDENTE.
> MANIFESTAÇÃO PELO NÃO CONHECIMENTO, OU, SE CONHECIDO, PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

Após consulta realizada no portal eletrônico da Corte local, foi possível observar que a audiência de instrução julgamento foi designada para o dia 5/3/2020.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cabe ressaltar que, na via eleita, não há como se discutir a tese da desclassificação do crime de tráfico de drogas, pois demandaria o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório que compõe o processo principal. O envolvimento ou não do agente nos delito que lhe é imputado é matéria cuja análise é reservada à ação penal, bastando, para justificar a prisão cautelar, haver indícios de autoria, o que, *in casu*, aconteceu.

No que tange aos fundamentos da custódia cautelar, verifica-se que o Juízo de origem, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, assim fundamentou a sua decisão (fls. 45/46 – grifo nosso):

> [...]
> Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de N S da S, preso em 21 de setembro do presente ano, pelo cometimento, em tese, do delito previsto do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Constato que o A.P.F. está formalmente perfeito, obedecendo às disposições dos arts. 304 e 306 do CPP. Observo, ainda, em atenção ao disposto no art. 310 item II c/c os art. 312 e 313, inciso I do CPP, que estão presentes, neste caso, os requisitos para a conversão da prisão em flagrante do agente em prisão prevenüva. Analisando os elementos constantes do A.P.F., verifico que, de acordo com a previsão do art. 282 incisos I e II do CPP, a prisão preventiva do indiciado se mostra adequada às peculiaridades do caso, às condições pessoais do agente e à gravidade concreta do delito. A leitura do presente A.P.F. aponta, ainda que resguardadas as limitações próprias do início do conhecimento, para a caracterização da materialidade delitiva e para indícios suficientes de sua autoria. **Vê-se, a partir dos depoimentos colhidos durante o A.P.F., que, na data de 21 de setembro do presente ano policiais militares foram acionados por um indivíduo que relatou que seu automóvel teria sido atingido por uma motocicleta cujo condutor não possuía CNH e que aparentava estar alcoolizado, sendo imperioso dizer que o referido era conhecido no meio policial pelo envolvimento com o narcotráfico. Dessa forma, a guarnição policial se deslocou até sua residência onde encontraram certa quantia de maconha e uma barra dessa mesma substância. Compulsando detidamente as circunstâncias do caso concreto, verifica-se que o flagranteado e primário, no entanto esse fato por si só não tem o condão de assegurar a sua liberdade. Ainda que, esteja o custodiado trabalhando com carteira assinada, sua conduta apresenta periculosidade e prejudica a ordem pública, pois possuindo meios honestos de seu sustento, porém a atração de ganhar dinheiro desonesto através do tráfico de drogas é maior, uma vez que foi apreendido em sua posse pouco menos que 1,5 kg de maconha. Tais fatos necessitam de maior apuraçao, precipuamente em vista das circunstâncias dos presentes autos onde inclusive foi relatado que constam DDU's em desfavor do custodiado versando sobre a mercancia de tóxicos que desenvolve.** Portanto, não há outra solução senão a conversão da

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88

> prisão em flagrante de N S da S em prisão preventiva, para garantir a ordem publica, já que ao menos por ora, as medidas cautelares previstas no art. 319 não se mostraram adequadas as peculiaridades do presente caso e às condições pessoas do agente.
>
> [...]

O Tribunal mineiro, por sua vez, ao denegar a ordem, convalidou a custódia cautelar imposta ao recorrente, nestes termos (fls. 106/107 – grifo nosso):

> [...]
>
> Noutro giro, analisando o pedido de liberdade provisória, entendo presente ao menos um dos requisitos do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, pela gravidade concreta do episódio imputado, fator que impede a concessão da ordem.
>
> **Isso porque, conjugando a análise da r. decisão de ordem 08 (que converteu a custódia flagrancial em preventiva) com as demais peças processuais que instruem os autos, verifica-se, de forma patente, a gravidade do caso concreto, sendo certo que o crime tratado nos presentes autos é, com razão, digno de maior precaução por parte da il. Autoridade processante, tendo em vista que foi aprendido, na residência do paciente, "pouco menos que 1,5kg de maconha", além do fato de que "constam DDU's em desfavor do custodiado versando sobre a mercancia de tóxicos que desenvolve"**.
>
> [...]
>
> Ademais, extrai-se das informações oficiais de fls. 01/03 (ordem 11), que "as drogas apreendidas totalizaram 1.493,48g (mil quatrocentos e noventa e três gramas e quarenta e oito centigramas)" – destaquei.
>
> E, com efeito, as circunstâncias referidas (prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, com apreensão de relevante quantidade de entorpecente – uma barra e uma porção de maconha, pesando 1.493,48g –, havendo, ainda, a informação, via Disque-Denúncia Unificado – DDU, de que o increpado realiza o narcotráfico em sua residência) denotam a maior gravidade concreta do episódio.
>
> Assim, verifico que, ao menos por ora, há motivos suficientes para o cerceamento da liberdade do paciente em prol do interesse social, como preservação da ordem pública, evitando-se que, solto, torne a delinquir, com base em dados objetivos dos autos.
>
> Aliás, o Pretório Excelso e o augusto STJ têm entendido que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* criminoso, é, sim, fundamento idôneo a sustentar a prisão cautelar, ao contrário do que aduz o impetrante.
>
> [...]
>
> Destarte, atendidos os requisitos instrumentais do artigo 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do artigo 312 do CPP (garantia da ordem pública), no presente momento, não há que se falar em concessão de liberdade provisória, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes.
>
> Outrossim, diante da natureza exclusivamente cautelar da prisão preventiva prevista nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal e, por conseguinte, da ausência de definitividade da medida, não há que se falar em qualquer violação ao princípio da presunção de inocência.
>
> Afinal, o que se proíbe é a antecipação dos efeitos negativos de uma provável condenação, tais como, a execução da pena, a inscrição do nome do réu no rol dos culpados, a suspensão dos seus direitos políticos, o pagamento das custas

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88

> processuais e a indenização das vítimas, o que não se verifica no presente caso.
> [...]

Ora, observa-se da análise dos trechos acima que a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referências às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, **além da quantidade de drogas encontradas (1.493,48 g), o fato de haver *informação, via Disque-Denúncia Unificado – DDU, de que o increpado realiza o narcotráfico em sua residência* (fl. 101).** Tudo a revelar a periculosidade *in concreto* do agente.

Não foi outra a opinião do Subprocurador-Geral da República Carlos Alberto Vilhena. Confira-se o parecer às fls. 178/182, no qual há precedentes no mesmo sentido.

Com efeito, há precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção dispondo que a variedade, a natureza lesiva, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas e as circunstâncias da prisão em flagrante são fatores que, somados à forma como estava acondicionada grande parte da droga, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

Sobre o tema, por exemplo, o HC n. 443.501/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 15/2/2019; o RHC n. 101.383/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/11/2018; o HC n. 461.653/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 26/9/2018; o RHC n. 101.877/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/10/2018; o HC n. 453.445/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/10/2018; e o RHC n. 89.557/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/11/2017.

Por fim, eventuais condições pessoais favoráveis do recorrente não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação de sua prisão preventiva. Há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, não se mostrando suficientes, para o caso em análise, as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **conheço parcialmente** do recurso em *habeas corpus* e, nessa parte, **nego**-lhe **provimento.**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88

Publique-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: E7EE2BBD-0098-4056-8363-39B33C508C88