HABEAS CORPUS Nº 518.286 - RS (2019/0186197-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	CAMILA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	CAMILA GOMES DA SILVA - RS106704
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LUCAS EDUARDO JESUS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006). GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS DE ORDEM SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A prisão cautelar, assim entendida como aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita fundamentação e concreta, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, o Magistrado singular não apresentou motivação concreta capaz de justificar a custódia preventiva, fazendo simples menção à gravidade abstrata do crime e a conjecturas de ordem social.

3. Não cabe ao tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente Lucas Eduardo Jesus, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n. 2.19.0005503-0 (CNJ: 0022690-75.2019.8.21.0073), salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto, bem como para determinar ao Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da comarca de Tramandaí/RS, que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ratificada a liminar anteriormente deferida.

DECISÃO

Contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem no HC n. 70081680431 (fls. 28/35), preservando a custódia cautelar, impetra-se *habeas corpus* em favor de **Lucas Eduardo Jesus** – acusado pela prática, em tese, do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O acórdão tem esta ementa (fl. 28):

> ***HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

> Paciente preso, sendo convertida sua prisão em preventiva. Decisões proferidas na origem devidamente fundamentadas. Comprovada a materialidade dos fatos e presentes indícios suficientes de autoria, cabível a prisão preventiva do paciente, nos termos do art. 312 do CPP. Segundo o expediente, os agentes públicos estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo comércio de drogas. Ao avistarem o paciente, este tentou fugir, juntamente com outro indivíduo, sendo abordado. Em sua posse, foram apreendidas cerca de 186,5g de maconha, dezessete comprimidos de ecstasy, uma bucha de cocaína, pesando 2,5g, além de R$1385,00, em moeda trocada, evidenciando seu suposto envolvimento com a traficância. Predicados pessoais favoráveis, por si só, não justificam a concessão da liberdade provisória. Inviável o exame aprofundado das provas em sede de *habeas corpus*. Elementos contidos no expediente autorizam a manutenção da segregação. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a princípio, insuficientes e inadequadas ao caso em concreto, conforme já referido. Sobre a alegação de que o paciente, em caso de condenação, terá fixado regime distinto ao fechado não deve prosperar, pois a projeção da reprimenda eventualmente a ser imposta não é cabível em sede de *habeas corpus*, não servindo como fundamento para a libertação do paciente. A prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada da pena. Art. 5º, LXI, da CRFB.
>
> **ORDEM DENEGADA.**

Neste Tribunal Superior, a impetrante sustenta, em síntese:

a) ausência dos requisitos autorizadores para a decretação e manutenção da custódia cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal;

b) ausência de fundamentação idônea a justificar a constrição cautelar;

c) desnecessidade da referida segregação, ante as condições de favorabilidade do ora paciente - *ABSOLUTAMENTE PRIMÁRIO, não possui antecedentes, possui endereço certo, família constituída, e estava, até o momento da prisão frequentando a rede regular de ensino* (fl. 19); e

d) possibilidade, *in casu*, de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, assim (fls. 26/27):

> **a) a concessão da presente Ordem de *Habeas Corpus* para, LIMINARMENTE: ser revogada a prisão imposta ao paciente, tendo em vista AS REFERIDAS ILEGALIDADES DA PRISÃO - fundamentação genérica, ausência de audiência de custódia e por não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva - observando-se entendimento do STF, assim como análise da situação carcerária do país (com a expedição de alvará de soltura);**
>
> **b)** No MÉRITO, a concessão da ordem de *habeas corpus* com o intuito de revogar a prisão preventiva de LUCAS EDUARDO JESUS e manter ele em

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

liberdade durante todo o processo penal, com o provimento deste *Writ*;

c) Além disso, face o critério da eventualidade, caso entenda que deva ser aplicada mais uma medida cautelar, postula que sejam analisadas aquelas indicadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme Vossas Excelências entendam conveniente.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 517.022/RS também impetrado em benefício do ora paciente, que, em 19/6/2019, foi indeferido liminarmente por instrução deficiente.

Em 28/6/2019, deferi a liminar, sob estes fundamentos (fls. 162/166):

A liminar em *habeas corpus* somente é cabível quando o constrangimento ilegal se apresenta nítido, patente e escancarado de pronto, sem necessidade de socorro a qualquer outro elemento. Tal acontece na espécie, no tocante à alegação de inidoneidade da fundamentação adotada para a decretação e manutenção da custódia cautelar. Vejamos.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Juízo de Direito da comarca de Tramandaí/RS consignou o seguinte (Processo n. 073/2.19.0005503-0 – fls. 76/79 – grifo nosso):

Encontram-se presentes todos os requisitos legais necessários à homologação do flagrante.

O auto está formalmente perfeito.

Considerando as circunstâncias em que efetuada a apreensão e a quantidade de droga apreendida, verifica-se a situação de flagrância, nos termos do art. 302, I, do CPP.

Desse modo, homologo o auto de prisão em flagrante.

Vislumbra-se risco de abalo da ordem pública como requisito para a decretação da prisão preventiva, <u>em razão da grande quantidade de consequências danosas que tal delito provoca, tais como o adoecimento da sociedade e a multiplicação da criminalidade, para o funcionamento deste mercado ilícito</u>.

Pertinente o seguinte julgado:

[...]

Desse modo, mantenho os autuados segregados, decretando-lhes a prisão preventiva.

Ao preservá-la, o Tribunal *a quo* **<u>não apenas confirmou os termos da decisão primitiva</u>**, mas, também, **<u>agregou outro</u>**, no intento, creio eu, de tentar fundamentá-la, anotando o seguinte (fls. 31/34 – grifo nosso):

Em análise do mérito da presente ação constitucional, verifico que nada foi trazido que modificasse o entendimento já exarado, persistindo os motivos que levaram ao indeferimento do pedido, em liminar, razão pela qual colaciono trechos das razões da decisão, de modo a evitar desnecessária tautologia:

[...]

"**De acordo com o expediente, os agentes públicos estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo comércio de drogas.**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

Ao avistarem o paciente, este tentou fugir, juntamente com outro indivíduo, sendo abordado. Em sua posse, foram apreendidas cerca de 186,5 g de maconha, dezessete comprimidos de ecstasy, uma bucha de cocaína, pesando 2,5 g, além de R$ 1.385,00, em moeda trocada, evidenciando seu suposto envolvimento com a traficância.

Ademais, observa-se que o decreto prisional, lançado pelo magistrado plantonista atuante na Comarca, está devidamente fundamentado, ao apontar o abalo da ordem pública, pressuposto presente no art. 312 do CPP, para fundamentar a impossibilidade de eventual liberdade ao paciente, bem como demonstrou suficientes indícios de autoria e da materialidade do suposto crime.

As circunstâncias acima referidas, cumuladas com o cenário fático quando da abordagem feita pelos agentes de segurança, bem como a quantidade de droga apreendida, apontam indícios de autoria e materialidade bastante a permitir a segregação do paciente. Assim, o *periculum libertatis* **é verificado a partir dos indícios que denotam a habitualidade delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, indicam probabilidade de reiteração, ainda que tenha apenas 19 anos de idade**.

Saliento, com o fito de eventual recurso indesejado, que a existência de condições pessoais favoráveis, tais como a eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito, conduta abonada, entre outros, não é suficiente para determinar a liberdade provisória, ainda mais quando constatado, a partir das circunstâncias referidas, que a decretação da prisão é devida, como no caso.

Importa referir, ainda, que as questões ligadas diretamente ao mérito da ação serão analisados em momento oportuno, uma vez que é inviável o exame aprofundado das provas em sede de *habeas corpus*. A comprovação ou não da efetiva participação do paciente na prática do delito imputado ou o fato de ser mero usuário, constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento.

No que tange ao pedido subsidiário formulado pelo impetrante de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, tenho por bem indeferi-lo, dado o caráter permanente do crime de tráfico de drogas, **sendo latente o risco de reiteração da atividade criminosa pelo paciente, diante do histórico criminal do paciente, sem olvidar as circunstâncias do caso em tela**.

Importa referir que a circunstância de que o paciente não foi conduzido para audiência de custódia não enseja a revogação da prisão, quando o respectivo auto (de prisão em flagrante) foi homologado pela magistrada competente, comunicada logo após o fato, em tese.

Eventual projeção da pena ou do regime a ser fixado em caso de condenação também não justifica a concessão da liberdade provisória. A prisão, neste momento, tem natureza cautelar, razão pela qual a discussão sobre a incidência da minorante da Lei de Drogas ou o *quantum* de pena a ser estabelecido não deve ser enfrentado através do *mandamus*.

Consigno, por fim, que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada.

Ante o exposto, a decisão do Juízo *a quo* deve ser mantida neste momento, razão pela qual **INDEFIRO** a liminar".

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

[...]

Como se observa, o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na garantia da ordem pública e embasado em circunstâncias específicas do caso concreto, havendo comprovação da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva em nome do paciente.

A corroborar o acima exposto, colaciono trecho do parecer ministerial que apresentou a questão em liça de maneira adequada e nos termos aos quais me coaduno:

[...]

"**Outrossim, não há dúvidas quanto à presença do *fumus commissi delicti*, na medida em que Lucas foi preso em flagrante, juntamente com outro indivíduo, na posse de 186g de maconha, 2,5g de cocaína e 17 comprimidos de *ecstasy*, além de R$1.385,00 em moeda trocada.** Portanto, indiscutível que há materialidade e indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Uma análise mais aprofundada da prova dos crimes e sua capitulação jurídica se mostra inviável em sede de cognição sumária do *habeas corpus*, devendo ser levados pela defesa no momento processual oportuno.

Quanto ao *periculum libertatis*, embora não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas é bastante grave, haja vista que, geralmente, envolve a prática de outras infrações penais. Somado a isso, não se pode perder de vista que as circunstâncias do flagrante indicam habitualidade e risco de reiteração delitiva, uma vez que o paciente foi abordado na frente de sua residência e mantenha elevada quantidade de droga armazenada no local, indicando que ali era o ponto de comércio dos entorpecentes.

Portanto, além de o fato ora atribuído ao paciente se revestir de gravidade concreta, também é possível concluir que, se solto, é provável que volte a delinquir. Assim, a sua liberdade representa perigo à garantia da ordem pública.

[...]

Dessarte, porque é cediço que a prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais, é absolutamente compatível com o princípio da presunção de inocência e da proporcionalidade, não há que se falar em constrangimento ilegal, tampouco em aplicação de outras medidas cautelares".

[...]

Assim, por haver prova da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva, com o decreto prisional devidamente fundamentado, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, deve ser mantida a segregação cautelar do paciente.

Pois bem. A despeito dos fundamentos apontados pelo acórdão impugnado, **a título agregativo (a quantidade da (s) droga (s) apreendida (s) e o risco de reiteração da atividade criminosa, diante do histórico criminal do paciente)**, que, diga-se, desde logo, não é admissível nesta Corte Superior, visto que ao Juiz de primeiro grau é que caberia fazê-lo, verifica-se, *in casu*, que o **decreto de prisão preventiva** não restou amparado em nenhum elemento concreto e real que justificasse a necessidade, por ora, do encarceramento do paciente. Quero deixar claro, por relevante, que o Magistrado singular simplesmente se limitou a mencionar no decreto prisional a presença dos indícios de autoria e materialidade do crime e conjecturas de ordem social (fl. 75), contudo, em momento algum,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

> explicitou o total de drogas apreendidas e se havia variedade dessas no local, tendo, tão somente o Tribunal de origem assim o feito, como também tão somente fora pelo Tribunal *a quo* citada a existência de histórico criminal do ora paciente, razão pela qual entendi como **elemento agregativo, que, exatamente por revestir tal moldura, não é admissível**.
>
> Com efeito, sempre sustentei e sustento ser inadmissível a prisão de natureza cautelar – seja lá qual for a espécie de crime – despida de real fundamentação.
>
> A meu ver, a prisão cautelar não pode existir *ex lege*, devendo resultar de ato motivado do juiz. Afinal, ante o caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual, não se decreta nem se mantém prisão cautelar sem que haja real necessidade de sua efetivação, sob pena de ofensa ao *status libertatis* daquele que a sofre.
>
> Sob essa moldura, **defiro** a medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de **Lucas Eduardo Jesus**, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento deste *writ*, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente **motivo novo e concreto** para tanto, bem como para determinar ao Juízo de primeiro grau que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
>
> Comunique-se, com urgência, solicitando-se informações ao Juízo de primeiro grau competente acerca do atual andamento da ação penal.
>
> Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
>
> Em seguida, devolvam-se os autos.
>
> Publique-se.

Prestadas as informações (fls. 180/182), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 186/188).

As últimas informações obtidas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dão conta de que a Ação Penal n. 2.19.0005503-0 (CNJ: 0022690-75.2019.8.21.0073) encontra-se em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da comarca de Tramandaí/RS, aguardando designação de audiência.

É o relatório.

A inidoneidade da prisão preventiva funda a presente impetração.

O inconformismo merece acolhimento.

Como é cediço, a prisão preventiva só deve ser decretada em casos excepcionais, nas hipóteses em que, evidenciada a materialidade e existentes indícios suficientes de autoria delitiva, estejam preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. A decretação da prisão preventiva exige demonstração concreta e objetiva da incidência de seus pressupostos, bem como de sua insubstituibilidade pelas demais

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

medidas cautelares alternativas previstas no ordenamento jurídico.

Sobre o tema, é sempre relevante destacar, ainda, que *o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa* (HC n. 48.381/MG, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 1º/8/2006).

In casu, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o Magistrado singular, em 19/5/2019, disse o seguinte (Processo n. 073/2.19.0005503-0 – fls. 76/79 – grifo nosso):

> Encontram-se presentes todos os requisitos legais necessários à homologação do flagrante.
> O auto está formalmente perfeito.
> Considerando as circunstâncias em que efetuada a apreensão e a quantidade de droga apreendida, verifica-se a situação de flagrância, nos termos do art. 302, I, do CPP.
> Desse modo, homologo o auto de prisão em flagrante.
> **Vislumbra-se risco de abalo da ordem pública como requisito para a decretação da prisão preventiva, <u>em razão da grande quantidade de consequências danosas que tal delito provoca, tais como o adoecimento da sociedade e a multiplicação da criminalidade, para o funcionamento deste mercado ilícito</u>.**
> Pertinente o seguinte julgado:
> [...]
> **Desse modo, mantenho os autuados segregados, decretando-lhes a prisão preventiva**.

Como se vê, o Magistrado singular não apontou nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar a necessidade da custódia cautelar do paciente para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal. Ao contrário, limitou-se a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do delito e de conjecturas de ordem social, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

A propósito: HC n. 361.385/RS, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

19/2/2019; HC n. 466.844/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/12/2018; RHC n. 97.351/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/12/2018; HC n. 471.728/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/11/2018; HC n. 472.075/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/11/2018; e HC n. 401.830/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 7/11/2018.

Por seu turno, ao preservar a constrição cautelar, o Tribunal *a quo* **não apenas confirmou os termos da decisão primitiva**, mas, também, **agregou outros**, no intento, creio eu, de tentar suplementá-la, anotando o seguinte (HC n. 70081680431 - fls. 31/34 – grifo nosso):

> Em análise do mérito da presente ação constitucional, verifico que nada foi trazido que modificasse o entendimento já exarado, persistindo os motivos que levaram ao indeferimento do pedido, em liminar, razão pela qual colaciono trechos das razões da decisão, de modo a evitar desnecessária tautologia:
>
> [...]
>
> "**De acordo com o expediente, os agentes públicos estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo comércio de drogas. Ao avistarem o paciente, este tentou fugir, juntamente com outro indivíduo, sendo abordado. Em sua posse, foram apreendidas cerca de 186,5 g de maconha, dezessete comprimidos de ecstasy, uma bucha de cocaína, pesando 2,5 g, além de R$ 1.385,00, em moeda trocada, evidenciando seu suposto envolvimento com a traficância**.
>
> Ademais, observa-se que o decreto prisional, lançado pelo magistrado plantonista atuante na Comarca, está devidamente fundamentado, ao apontar o abalo da ordem pública, pressuposto presente no art. 312 do CPP, para fundamentar a impossibilidade de eventual liberdade ao paciente, bem como demonstrou suficientes indícios de autoria e da materialidade do suposto crime.
>
> **As circunstâncias acima referidas, cumuladas com o cenário fático quando da abordagem feita pelos agentes de segurança, bem como a quantidade de droga apreendida,** apontam indícios de autoria e materialidade bastante a permitir a segregação do paciente. Assim, o *periculum libertatis* **é verificado a partir dos indícios que denotam a habitualidade delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, indicam probabilidade de reiteração, ainda que tenha apenas 19 anos de idade**.
>
> Saliento, com o fito de eventual recurso indesejado, que a existência de condições pessoais favoráveis, tais como a eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito, conduta abonada, entre outros, não é suficiente para determinar a liberdade provisória, ainda mais quando constatado, a partir das circunstâncias referidas, que a decretação da prisão é devida, como no caso.
>
> Importa referir, ainda, que as questões ligadas diretamente ao mérito da ação serão analisados em momento oportuno, uma vez que é inviável o exame aprofundado das provas em sede de *habeas corpus.* A comprovação ou não da efetiva participação do paciente na prática do delito imputado ou o fato de ser

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

mero usuário, constitui matéria de alta indagação, a demandar dilação probatória, razão pela qual deve ser realizada no bojo da ação de conhecimento.

No que tange ao pedido subsidiário formulado pelo impetrante de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, tenho por bem indeferi-lo, dado o caráter permanente do crime de tráfico de drogas, **sendo latente o risco de reiteração da atividade criminosa pelo paciente, diante do histórico criminal do paciente, sem olvidar as circunstâncias do caso em tela**.

Importa referir que a circunstância de que o paciente não foi conduzido para audiência de custódia não enseja a revogação da prisão, quando o respectivo auto (de prisão em flagrante) foi homologado pela magistrada competente, comunicada logo após o fato, em tese.

Eventual projeção da pena ou do regime a ser fixado em caso de condenação também não justifica a concessão da liberdade provisória. A prisão, neste momento, tem natureza cautelar, razão pela qual a discussão sobre a incidência da minorante da Lei de Drogas ou o *quantum* de pena a ser estabelecido não deve ser enfrentado através do *mandamus*.

Consigno, por fim, que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada.

Ante o exposto, a decisão do Juízo *a quo* deve ser mantida neste momento, razão pela qual **INDEFIRO** a liminar".

[...]

Como se observa, o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na garantia da ordem pública e embasado em circunstâncias específicas do caso concreto, havendo comprovação da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva em nome do paciente.

A corroborar o acima exposto, colaciono trecho do parecer ministerial que apresentou a questão em liça de maneira adequada e nos termos aos quais me coaduno:

[...]

"**Outrossim, não há dúvidas quanto à presença do *fumus commissi delicti*, na medida em que Lucas foi preso em flagrante, juntamente com outro indivíduo, na posse de 186g de maconha, 2,5g de cocaína e 17 comprimidos de *ecstasy*, além de R$1.385,00 em moeda trocada.** Portanto, indiscutível que há materialidade e indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Uma análise mais aprofundada da prova dos crimes e sua capitulação jurídica se mostra inviável em sede de cognição sumária do *habeas corpus*, devendo ser levados pela defesa no momento processual oportuno.

Quanto ao *periculum libertatis*, embora não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas é bastante grave, haja vista que, geralmente, envolve a prática de outras infrações penais. Somado a isso, não se pode perder de vista que as circunstâncias do flagrante indicam habitualidade e risco de reiteração delitiva, uma vez que o paciente foi abordado na frente de sua residência e mantenha elevada quantidade de droga armazenada no local, indicando que ali era o ponto de comércio dos entorpecentes.

Portanto, além de o fato ora atribuído ao paciente se revestir de gravidade concreta, também é possível concluir que, se solto, é provável que volte a delinquir. Assim, a sua liberdade representa perigo à garantia da ordem

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

> pública.
>
> [...]
>
> Dessarte, porque é cediço que a prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais, é absolutamente compatível com o princípio da presunção de inocência e da proporcionalidade, não há que se falar em constrangimento ilegal, tampouco em aplicação de outras medidas cautelares".
>
> [...]
>
> Assim, por haver prova da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva, com o decreto prisional devidamente fundamentado, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, deve ser mantida a segregação cautelar do paciente.

Em que pese o esforço do Tribunal *a quo* em manter a providência com vistas à manutenção da ordem pública, que seria a conservação do paciente encarcerado, aos fundamentos referentes à quantidade da droga apreendida e o risco de reiteração da atividade criminosa, diante de seu histórico criminal, fato é que tal medida se caracterizou como flagrantemente ilegal. Isso porque, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não pode o Tribunal *a quo* suprir a ausência ou deficiência do decreto prisional, tendo em vista que a legalidade da decisão que decreta a prisão preventiva deverá ser examinada tendo por base os fundamentos que a decretou, e não em face de eventual reforço ou emenda que lhe tenha conferido instância superior. Nesse norte:

> *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PROVA DE MATERIALIDADE, INDÍCIOS DE AUTORIA, ILAÇÕES ACERCA DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 313, I, DO CPP (PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS). MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MENÇÃO À QUANTIDADE E À NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (667,7 G DE MACONHA). INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL *A QUO* COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. ART. 580 DO CPP. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
>
> 1. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Diz também que não cabe ao Tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. *O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado* (STF: HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).
>
> **2. Inidônea é a motivação do decreto da custódia cautelar com base na prova de materialidade e indícios de autoria, nas ilações acerca da gravidade abstrata do delito e no preenchimento do requisito previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal (apenamento máximo superior a 4 anos), pois tais elementos não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade.**

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

3. *In casu*, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E o Tribunal *a quo*, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do *habeas corpus* impetrado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de Raphael Felipe Prado Dias, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n. 1500541-87.2019.8.26.0617, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo concreto para tanto, bem como para determinar ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São José dos Campos/SP que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, devendo os efeitos da presente decisão ser estendidos ao corréu Rafael Henrique Ribeiro.

(HC n. 509.064/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/8/2019 - grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SUPRIMENTO PELO TRIBUNAL. VEDAÇÃO. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. **O decreto de prisão não traz qualquer motivação concreta para a prisão, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto prisional**.

2. **É vedado ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, suprir a ausência de motivação do decreto prisional proferido pelo juiz singular, sob pena de o *habeas corpus* servir de vetor convalidante de encarceramento ilegal.**

3. Recurso em *habeas corpus* provido, para soltura do paciente E F DE O, o que não impede a fixação de outras medidas menos gravosas na forma do art. 319 do CPP, por decisão fundamentada.

(RHC n. 94.463/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 17/4/2018) (g.n.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, deteve-se o Juízo de piso a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria e a supor a reiteração delitiva em caso de permanência do paciente em liberdade, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

> **3. Não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão.**
> 4. *Habeas corpus* concedido, estendidos os efeitos ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP.
> (HC n. 462.037/GO, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 2/10/2018) (g.n.)

> PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RECURSO PROVIDO. RATIFICADA A LIMINAR.
> 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.
> 2. **No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao recorrente, detido na posse de 9,26g (nove gramas e vinte e seis centigramas) de cocaína, estando ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão cautelar.**
> 3. Não é permitido ao Tribunal de origem, no julgamento do *habeas corpus* originário, agregar motivação inexistente na decisão de primeiro grau que ordenou ou preservou a prisão.
> 4. Recurso provido, ratificada a liminar.
> (RHC n. 102.531/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/10/2018) (g.n.)

Por tais razões, à vista de precedentes desta Corte Superior, **concedo** a ordem para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de **Lucas Eduardo Jesus**, assegurando-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Ação Penal n. 2.19.0005503-0 (CNJ: 0022690-75.2019.8.21.0073), salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente **motivo novo e concreto** para tanto, bem como determinar ao Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Tramandaí/RS, que aplique medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ratificada a liminar anteriormente deferida.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: F07649FC-1544-4CAC-9C6A-5BCDAAE39BBB