

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 123.958 - AL (2020/0034456-4)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**RECORRENTE : DANIEL DOS SANTOS MARQUES (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS**

**EMENTA**

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

Recurso em *habeas corpus* provido nos termos do dispositivo.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **Daniel dos Santos Marques** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Alagoas, que denegou a ordem no HC n. 0805652-70.2019.8.02.0000.

Inferre-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas. A custódia foi convertida em preventiva pelo Juízo singular em 10/9/2019 (fls. 36/38).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem. A Câmara Criminal do Tribunal *a quo* denegou a ordem em 30/10/2019, sob a seguinte ementa (fl. 63):

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. NÃO VERIFICAÇÃO. ELEMENTOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA MEDIDA RESTRITIVA DE LIBERDADE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. UNÂNIME.

No presente recurso, o recorrente alega que não há fundamentação no decreto prisional e que não se encontram presentes os requisitos necessários para a custódia cautelar.

Sustenta que a custódia cautelar foi fundamentada na gravidade em abstrato

do delito e destaca os seus predicados favoráveis.

Assevera que o risco de reiteração delitiva, por si só, não justifica a prisão preventiva.

Afirma que não foi flagrado na posse da pequena quantidade da droga apreendida.

Requer, assim, o provimento do recurso para que possa responder ao processo em liberdade ou sejam aplicadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi por mim indeferida às fls. 104/107.

Após as informações de fls. 112/116, o Ministério Público Federal ofereceu parecer pela manutenção da segregação cautelar e desprovimento do recurso (fls. 120/123).

Após consulta realizada no portal da Corte local na internet, foi possível observar que não houve prolação de sentença.

É o relatório.

*In casu*, verifiquei constrangimento ilegal apto a ensejar o provimento do recurso para aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

Diz a nossa jurisprudência que 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 e não em meras suposições ou conjecturas. Ademais, a custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade, o que não ocorreu na espécie com relação ao ora paciente.

Pelo que consta dos autos, o Juízo singular, ao decretar a segregação cautelar do recorrente, apresentou os seguintes fundamentos (fls. 36/38 - grifo nosso):

[...]

No caso em tela, entendo que é imperiosa a decretação da prisão preventiva do(a) agente. Como se sabe, a custódia cautelar o pode ser decretada pelo juiz desde que presentes os pressupostos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) e as condições de admissibilidade, previstos em lei. As condições de admissibilidade são disciplinadas pelo o art. 313 do Código de Processo Penal e resultam, de plano, verificadas, vez que o(s) agente(s) foi preso(s) pelo(s) crime(s) de tráfico de drogas, crime(s) doloso(s), e que é(são) punido(s) com pena privativa de liberdade máxima superior 4 (quatro) anos. Assim, satisfeita está a reclamação do art. 313, I, do CPP. Restam analisar os pressupostos da prisão preventiva, que, por ter natureza de medida cautelar, exige a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Deve ser examinada, ainda, a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos dos arts. 282, § 6º, e 319, ambos do CPP. É o que passarei a fazer. O *fumus boni iuris* se desdobra em dois aspectos, quais sejam: "prova da existência do crime e indício suficiente de autoria". (art. 312, in fine, do CPP). Tais exigências estão satisfeitas, quer em face do auto de apreensão da droga de p. 4 e do laudo de constatação de p. 5 e 6, quer diante das provas orais produzidas pela autoridade policial, E conforme se depreende dos depoimentos acostados aos autos. Provada a existência do crime e havendo indícios suficientes da autoria, a custódia cautelar poderá ser decretada quando presente o segundo requisito das medidas cautelares, qual seja, o *periculum in mora*, que, segundo o art. 312 do CPP, compreende a "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal". No caso em tela, é a ordem pública que estão sendo postas em risco pelo(s) agente(s), conforme veremos. A ordem pública é a situação e o estado de legalidade normal em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam. Em outras palavras, é a paz, a tranquilidade no meio social. Este fundamento da custódia cautelar visa evitar que o(s) suposto(s) delinquente(s) pratique(m) novos crimes, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. **No caso dos autos, conforme demonstram o documento de p. 21, o(s) agente(s) responde a uma execução de pena em tramitação na 16º Vara Criminal de Execuções Penais (roubo), o que sinaliza que ele pode perseverar no comportamento delituoso, caso permaneça solto, gerando um sentimento de impunidade e insegurança, abalando a ordem social. Porém, cumpre salientar que o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão, da quantidade de droga apreendida e do grau de periculosidade do agente. Analisando os autos, verifica-se haver indícios razoáveis da periculosidade do(s) agente(s), pois é suspeito de cometer crime grave (tráfico de drogas), restando verificada a violação à ordem pública e a periculosidade pelo *modus operandi*, na medida em que foi preso com razoável quantidade de droga de elevado grau de nocividade a saúde (16 pinos de cocaína), conforme evidencia o auto de apreensão de p. 4. Penso que crimes graves como esses geram intranquilidade social e afrontam a ordem pública e, por essa razão, exige do Estado-Juiz uma pronta e eficaz providência, sob pena de afetar a própria credibilidade da justiça.**

[...]

No julgamento do prévio *habeas corpus*, a decisão foi corroborada pela

Corte estadual ao denegar a ordem, ressaltando que (fl. 66):

[...]

No ponto, constato, diante dos documentos trazidos aos autos, que a decisão prolatada pela autoridade impetrada se pautou em elementos concretos que indicam, ao menos em tese, que o paciente praticou o crime a ele imputado, tendo o Magistrado observado que a materialidade e os indícios de autoria, formadores do pressuposto *fumus commissi delicti*, restaram demonstrados.

Quanto ao *periculum libertatis*, conforme se percebe da transcrição acima, a autoridade apontada como coatora, justificou a necessidade de imposição da medida extrema na periculosidade concreta do delito supostamente praticado.

Isto porque, da leitura do decreto de prisão preventiva em desfavor do paciente, encontraram com o acusado substância entorpecente - 16 (dezesesseis) pinos de cocaína. No mais, vale destacar que, conforme mencionado, o paciente se encontra respondendo a outra ação penal já em execução da pena na 16ª Vara Criminal de Execuções Penais, por roubo, o que demonstra seu comportamento delituoso.

[...]

Na hipótese, embora as instâncias ordinárias, ao manterem a custódia do recorrente, tenham mencionado a quantidade de droga e o risco de reiteração delitiva, nota-se que as circunstâncias e os elementos relacionados ao fato – **apreensão de 0,25 g de cocaína (fl. 113)** –, a meu ver, em termos de proporcionalidade, não comportam a medida extrema adotada na origem e confirmada, depois, pelo Tribunal local, sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

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 hipótese, o Juízo de primeira instância não apontou nenhuma circunstância idônea 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. Assim, considerando que do decreto prisional não se extrai a imprescindibilidade da medida extrema e que, notadamente, o recorrente ostenta condições pessoais favoráveis, já que primário e portador de bons antecedentes, não há óbice a que responda ao processo em liberdade.

3. Recurso provido.

(RHC n. 82.043/MG, Sexta Turma, Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/3/2018, DJe 9/4/2018)

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, não obstante a reprovabilidade da conduta, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de ínfima quantidade de estupefaciente e a primariedade do paciente.

[...]

(HC n. 438.701/SP, Quinta Turma, Ministro Jorge Mussi, DJe 28/6/2018 – grifo nosso)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva imposta ao recorrente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator