

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564.705 - MG (2020/0054219-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FERNANDO OLIVEIRA PEDREIRA (PRESO)
ADVOGADOS : LUIS CARLOS GRACINI JUNIOR - MG179558
MAGNOLIA DE SOUZA DE ASSIS - DF038788
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **FERNANDO OLIVEIRA PEDREIRA** de decisão na qual o Ministro Presidente João Otávio Noronha indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

O agravante alega, em síntese, que o decreto preventivo tem fundamentação genérica e destaca, também, haver nulidade na prisão, uma vez que a audiência de custódia foi realizada por videoconferência, bem como ante o fato de não ter sido realizado exame de corpo de delito.

Aponta, ainda, que é primário, tem bons antecedentes e residência fixa e trabalho lícito na empresa Bioserv Bionergia ,desde 2014.

Aduz, por fim, que, considerando referidas condições pessoais favoráveis e, ainda, a pequena quantidade de droga apreendida, em eventual condenação, não cumpriria pena em regime fechado, de forma que a segregação cautelar representa uma violação ao princípio da homogeneidade.

Pleiteia, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao colegiado para que, superando a súmula 691 do STF, seja revogada a custódia preventiva.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, conforme Súmula 691/STF (AgRg no HC 438.735/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 27/3/2018; AgRg no HC 435.454/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 12/4/2018).

No caso, de uma análise perfunctória dos autos, observa-se, **por ora**, ser manifesta a ilegalidade imposta ao paciente.

O Juiz de primeiro grau consignou o seguinte:

"Quanto à necessidade de manutenção ou não da segregação do autuado, lembre-se que a prisão em flagrante merece ser convertida em preventiva quando convergentes os requisitos consistentes em (1) condições de admissibilidade, (2) indicativos de cometimento de crime (*fumus commissi delicti*), (3) risco de liberdade (*periculum libertatis*) e (4) proporcionalidade, conforme arts. 282, I e 11. 312 e 313 do CPP. Quanto ao primeiro pressuposto, constata-se que a situação dos autos versa sobre crime de doloso com pena máxima

superior a 4 (quatro) anos (art. 313,1, do CPP), No tocante ao segundo requisito, destaca-se que há prova da ocorrência de fato típico, ilícito e culpável e, também, indícios suficientes para imputabilidade perfunctória da autoria ao agente, tendo em vista as declarações dos milicianos perante a autoridade policial, das quais se extrai que o flagranteado foi localizado em poder de elevada quantia de entorpecentes, em quantidade incompatível com o mero uso de drogas, tendo usuários de entorpecentes indicado terem adquirido de Fernando os estupefacientes. Neste ponto, cabe ainda mencionar ainda que, a princípio, não restou demonstrado que o imputado tenha atuado acobertado pelas dirimentes da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do seu dever legal ou do exercício regular de um direito assegurado, consoante arts. 310, parágrafo único, do CPP e 23, I a 111, do CP. No concernente ao terceiro requisito, frise-se que o prisão preventiva somente é cabível quando presente o perigo de liberdade (*periculum libertatis*), ante a insuficiência das medidas alternativas, conforme art. 282, § 6º, do CPP. In casu, a prisão é imprescindível para a garantia da ordem pública, mormente a fim de evitar a reiteração criminosa, considerando que o réu indicou possuir grande estrutura para mercancia ilícita, trazendo consigo e guardando em sua casa elevada quantidade de substância entorpecente. Nesse sentido, destaque-se que, quando da abordagem policial, o autuado teria buscado se desfazer de vinte e seis pinos de cocaína, tendo, momentos antes, vendido idêntico material a usuários de drogas. Não bastasse a expressiva quantidade já mencionada, em buscas na residência do flagranteado ainda encontraram-se oito pinos de cocaína, substâncias com alto poder alucinógeno e capaz de gerar dependência química elevada, estando o material estupefaciente devidamente fracionado para facilitação do comércio ilegal. Pontue-se ainda que no quarto de Fernando foram apreendidos quase dois mil reais, em notas diversas, circunstância típica da narcotráfica. Nesse panorama, considerando que os elementos indiciários apontam elevada organização do autuado para traficar drogas, de modo que o flagranteado estaria financiando-se através de meios ilícitos, demonstrado o *periculum libertatis* com eventual soltura do réu. Sobre o quarto requisito, por fim, assevero que a jurisdição deve ainda observar parâmetros de proporcionalidade, para afastar o excesso (*Overintrusion* ou *übermassverbot*), entendido como a agressividade exacerbada aos direitos fundamentais da pessoa, e, ainda, evitar insuficiência (*Underintrusion* ou *liniertnassverbot*), compreendida como a tutela ineficaz à garantia da persecução criminal, à preservação da paz pública e à tranquilidade dos demais integrantes da sociedade, que são titulares do direito fundamental à segurança pública. No caso concreto, constata-se a existência de equilíbrio entre os limites superior (excesso) e inferior (insuficiência), considerando que a prisão processual assegura a adequada e razoável repressão da criminalidade sem a destruição do núcleo essencial dos direitos fundamentais do envolvido. Do exposto, converto a prisão em flagrante em preventiva, devendo o conduzido FERNANDO OLIVEIRA PEDREIRA permanecer segregado no estabelecimento prisional adequado, consoante art. 310, do CPP."

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 - 38,1 gramas de cocaína (fls. 103-111) - isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo porque certificada a primariedade do paciente, bem como seu histórico de ocupações lícitas, estando, inclusive, empregado na mesma empresa desde 2014, conforme documentos de fls. 52-57.

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 loló'.

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, **reconsidero** a decisão agravada e **defiro** o pedido liminar para revogar a prisão preventiva do paciente até julgamento final deste *habeas corpus*, facultando ao Magistrado de Primeiro Grau a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao Juízo da Comarca de Frutal, solicitando-lhes que prestem informações, preferencialmente por meio de malote digital.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Publique-se. Intime-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator