

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126.307 - MS (2020/0100312-2)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : DAVI SOUZA ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DAVI SOUZA ANDRADE alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**, que denegou o HC n. 1402866-88.2020.8.12.0000.

A defesa pleiteia seja revogada a custódia preventiva do réu, decretada pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, por considerar estarem ausentes quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do acusado.

Não houve pedido liminar.

O parecer do Ministério Público Federal opinou pelo **provimento** do recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126.307 - MS (2020/0100312-2)
EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. FUNDAMENTOS AGREGADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. O Magistrado singular embasou sua decisão em elementos genéricos, pois nem sequer indicou a quantidade nem a natureza das drogas apreendidas em poder do acusado. Mencionou tão somente que o paciente "está disseminando droga entre municípios e contribuindo para o perigo concreto da epidemia de dependência química e da violência por ela provocada, uma vez que, em busca de bens e dinheiro para sustentar o vício, houve um significativo incremento na prática dos crimes contra o patrimônio nesta urbe". Esses argumentos não têm o condão de, isoladamente, indicar a prática habitual do comércio de entorpecentes pelo investigado, e, por conseguinte, justificar a sua custódia provisória, mormente por ser ele primário.

3. O Tribunal de Justiça impetrado, pela ocasião do julgamento do habeas corpus lá aforado, traz outros argumentos que buscam reforçar a prisão provisória – "considerável quantidade e diversidade de droga apreendida (30 g de cocaína e 440 g de maconha)" –, o que, porém, não se admite na espécie.

4. Recurso provido, para que o paciente possa responder a ação penal em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O Juízo de primeiro grau assim decretou a constrição cautelar do acusado:

A prisão cautelar deve ser mantida. De fato, não se trata de hipótese em que o autuado pode se livrar solto (CPP, art. 321), bem como não concorre qualquer das hipóteses de liberdade provisória, de que tratam o caput e o parágrafo único do art. 310 do CPP. Isso porque estão presentes os requisitos para a prisão preventiva.

A droga apreendida (fls. 23) e o laudo de constatação preliminar (fls. 25-26) comprovam a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). As declarações das testemunhas do flagrante e do próprio custodiado revelam indícios de autoria do delito que lhe é imputado, o qual é apenado com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Presentes, assim, os pressupostos para decretação da prisão preventiva, que se faz necessária para garantia da ordem pública, uma vez que, aparentemente, o custodiado está disseminando droga entre municípios e contribuindo para o perigo concreto da epidemia de dependência química e da violência por ela provocada, uma vez que, em busca de bens e dinheiro para sustentar o vício, houve um significativo incremento na prática dos crimes contra o patrimônio nesta urbe.

A prisão cautelar também se justifica para aplicação da lei penal, tendo em vista que o autuado não possui ocupação lícita no distrito de culpa e não se tem certeza de que seu endereço é aquele declarado em seu interrogatório (fl. 16, grifei).

O Tribunal local denegou a ordem, sob a seguinte motivação:

O fundamento da garantia da ordem pública revela-se na gravidade concreta da conduta em razão da considerável quantidade e diversidade de droga apreendida (30 g de cocaína e 440 g de maconha), situação que justifica a custódia conforme

entendimento do STJ.

[...]

Outrossim, a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal também restou evidenciada diante da conduta do paciente em utilizar-se do documento de outra pessoa na tentativa de não ser corretamente identificado.

Assim, sendo admitida a prisão preventiva e estando presentes seus pressupostos e fundamentos, não há falar em revogação da custódia ou na concessão da liberdade provisória condicionada às medidas cautelares, ainda que todas as suas condições pessoais sejam favoráveis (fls. 47-48, destaquei).

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

Apoiado nessa premissa, observo que não se mostram suficientes as causas invocadas pelo Juízo singular para embasar a ordem de prisão do averiguado, porquanto deixou de contextualizar, em dados concretos dos autos, o *periculum libertatis*.

Na espécie, verifico que o Magistrado singular embasou sua decisão em elementos genéricos, pois **nem sequer indicou a quantidade nem a natureza das drogas apreendidas em poder do acusado**. Mencionou tão somente que o paciente "está disseminando droga entre municípios e contribuindo para o perigo concreto da epidemia de dependência química e da violência por ela provocada, uma vez que, em busca de bens e dinheiro para sustentar o vício, houve um significativo incremento na prática dos crimes contra o patrimônio nesta urbe" Portanto, reputo que esses argumentos não têm o condão de, isoladamente, indicar a prática habitual do comércio de entorpecentes pelo investigado, e, por conseguinte, justificar a sua custódia provisória, mormente por ser ele **primário**.

Não olvido que o Tribunal de Justiça impetrado, pela ocasião do julgamento do habeas corpus lá aforado, **traz outros argumentos** que buscam reforçar a prisão provisória – "**considerável quantidade e diversidade de droga apreendida (30 g de cocaína e 440 g de maconha**" –, o que, porém,

não se admite na espécie.

Isso porque os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a prisão provisória, **não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular**, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constrictivo ao direito de locomoção do paciente. Confirmam-se os seguintes julgados do STF: HC n. 94.344/SP, Rel. Ministro Cezar Peluso, 2ª T., DJe 21/5/2009 e HC n. 81.148, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 19/10/2001. E desta Colenda Corte Nacional: HC n. 266.736/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis, 6ª T., DJe 13/5/2013.

Ninguém dissente de que o tráfico de drogas é crime gravíssimo e de que é notória a desagregação social que a mercancia de entorpecentes acarreta atualmente na sociedade. Esses fatores, certamente, são a razão pela qual a reprimenda por tal ilicitude penal – equiparada a crime hediondo – é elevada, mas não são bastantes para implicar, necessariamente, a manutenção, sob custódia cautelar, de seus eventuais autores, sob pena de transformar em regra o que é exceção e malferir o princípio da presunção de inocência, que alcança a todos os imputados em processo penal.

Concluo, assim, ter havido restrição à liberdade do acusado sem a devida fundamentação que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia, de sorte a impor a concessão da ordem, sob pena de essa prisão perder sua natureza excepcional e se transformar em mera resposta punitiva antecipada.

Nesse sentido:

[...]

2. No caso, o Juízo de primeiro grau limitou-se a mencionar a existência de indícios de materialidade e autoria do crime e a tecer considerações genéricas acerca da gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória, nos termos do que dispõe o art. 312 do CPP.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC n. 419.965/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 16/2/2018)

Nesse sentido são bem claros os seguintes dispositivos do Código de Processo Penal, modificados pela recente Lei nº 13.964/2019:

Art. 282. [...] § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

3. De fato, em que pese estejam presentes os indícios de autoria e materialidade delitivas, notadamente porque o paciente foi preso em flagrante delito, bem como presentes as hipóteses de decretação da prisão preventiva, verifica-se que a medida em questão revela-se desproporcional, **considerando a primariedade do paciente e a sua menoridade relativa** (e-STJ fl. 16).

Nesse contexto, não se justifica a manutenção do paciente sob o rigor da prisão preventiva, na medida em que outras providências, igualmente idôneas, revelam-se suficientes para proteger a ordem pública e a aplicação da lei penal (fls. 96-97, grifei).

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso** a fim de cassar o decreto de prisão, sem prejuízo de ser novamente avaliada, mediante devida fundamentação, a necessidade de custódia preventiva ou outra medida cautelar.