

HABEAS CORPUS Nº 492.180 - MT (2019/0035179-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PAULO ROBERTO DA SILVA MARQUEZINI - SP0259738
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : LEONARDO DE MELO (PRESO)
PACIENTE : WILLIAN ALVERI DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de LEONARDO DE MELO e WILLIAN ALVERI DA SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante e, posteriormente, tiveram suas prisões convertidas em preventivas pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, 35 e 40, inciso IV, todos da Lei n. 11.343/2006 na forma do art. 69, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - ART. 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06, C/C ART. 244-B, DO E.C.A. - PRISÃO PREVENTIVA - ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E AUSÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS - IMPROCEDÊNCIA - DEFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINAL NÃO COLACIONADA AOS AUTOS - DEMAIS ELEMENTOS COGNITIVOS QUE DEMONSTRAM A LEGALIDADE DO CÁRCERE AD CAUTELAM - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA E PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA - VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS E ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE - INDÍCIOS DE QUE OS PACIENTES VINHAM PRATICANDO O COMÉRCIO MALSÃO HÁ MESES NA COMARCA DE ORIGEM - PRETENDIDA A SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES ALTERNATIVAS - IMPOSSIBILIDADE -

*INSUFICIÊNCIA E INEFICÁCIA NO CASO CONCRETO -
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM
DENEGADA" (fls. 231-232).*

Daí o presente **mandamus**, no qual a defesa repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação da segregação cautelar dos pacientes. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato da conduta supostamente praticada.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Liminar concedida às fls. 252-254.

O Ministério Público Federal, às fls. 257-261, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

Pedido, às fls. 262-276, formulado pela peticionante, QUENIFER PEREIRA DE AZEVEDO, requerendo a extensão dos efeitos da liminar deferida aos ora pacientes para revogar suas prisões preventivas.

É o relatório.

Decido.

Pretende o impetrante o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação dos pacientes.

Cumprе ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas

instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

No caso em tela, **não houve a devida fundamentação** apta a justificar a manutenção da segregação cautelar.

Transcrevo para delimitar a quaestio trecho r. **decisum** que segregou cautelarmente os pacientes, **in verbis**:

"Passo a analisar se no caso concreto os autuados tem direito de serem agraciados com a liberdade provisória ou se estão presentes os requisitos legais necessários para a conversão da prisão em flagrante delito em prisão preventiva ou em outra medida cautelar, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, alterado pela novel Lei nº 12.403/2011.

[...]

Verifica-se que a novel legislação restringiu a possibilidade de decretação de prisão preventiva aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, salvo se reincidente ou se o crime foi praticado mediante violência doméstica ou familiar contra a mulher. Outrossim, consoante o citado dispositivo legal, devem estar presentes os fundamentos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal e desde que se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares, nos termos do artigo 310 do Código Penal com a redação alterada pela Lei nº 12.403/2011, in verbis:

[...]

As situações envoltas ao caso em concreto demonstram imprescindível a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva dos autuados com o escopo de resguardar a ordem pública, haja vista que foram flagrados na posse de 26 (vinte e seis) unidades de maconha acondicionada em trouxinhas, bem como 10 (dez) unidades de cocaína acondicionadas em trouxinhas, além de R\$164,00 (cento e sessenta e quatro reais) em espécie, fracionado em diversas notas, balança de precisão POWEPACK preta, calculadora científica CASIO, rolos de papel alumínio e papel film, bem como sacolas plásticas, conforme Termo de Exibição e Apreensão, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, os Laudos de Constatação de Droga confirma que as substâncias entorpecentes

localizadas com os autuados tratam-se respectivamente de "Cannabis Sativa" e Cocaína, ambas vedadas pelo ordenamento pátrio nacional.

[...]

Com efeito, o crime de tráfico de entorpecentes, que tem como vítima a sociedade, é um delito repudiado, tanto pelo ordenamento jurídico quanto pela sociedade, por degenerar famílias, desestruturar a sociedade, além de outros efeitos nefastos.

Além do que, uma decisão de soltura no presente momento diante da materialidade e indícios de autoria, passaria a imperar a insegurança e a sensação de ausência de justiça" (fls. 243-247).

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar dos pacientes, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **questio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPosição. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaracá-la" (HC n. 114.661/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"[...] TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR

DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.*

2. ***Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.***

3. *Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.*

4. *Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais"* (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. *Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.*

2. *A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.*

3. ***É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.***

4. *Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso"* (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi**

Cordeiro, DJe de 4/9/2014, grifei).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Assim, no que tange à segregação cautelar, tem-se que não houve a devida fundamentação apta a justificar a imposição da medida extrema, estando configurado o alegado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes.

Lado outro, no que tange ao pedido de extensão, às fls. 262-276, formulado por **QUENIFER PEREIRA DE AZEVEDO**, observa-se que a segregação cautelar da peticionante foi decretada na mesma decisão que determinou a prisão preventiva dos ora pacientes, não se verificando, a toda evidência, a existência de diversidade da situação fático-processual entre os pacientes e a ora interessada que impeça a concessão do pedido aqui deduzido.

Entendo, portanto, que resta demonstrado, também em relação à peticionante **QUENIFER**, o constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea para a sua segregação cautelar, sendo devida a extensão do benefício concedido, com fulcro no art. 580 do Código de Processo Penal. Acerca da aplicabilidade do disposto no art. 580 do CPP, aliás, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO BELVEDERE. PEDIDO DE EXTENSÃO. SIMILITUDE DE SITUAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO INERENTE À CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 580 DO CPP. POSSIBILIDADE. PEDIDO DEFERIDO.

1. Demonstrada a similitude da situação

processual do peticionário com a do paciente, deve-se estender a ordem, eis que não se verifica a existência de qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que a obstaculize, sendo aplicável, pois, o artigo 580 do Código de Processo Penal.

2. Pedido de extensão deferido em relação ao peticionário, bem como ao corréu restante em idêntica situação, a fim de substituir as suas prisões preventivas por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal; sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de novas prisões, caso demonstrada necessidade" (PExt no HC 378.207/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 22/03/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE UMA PORÇÃO DE MACONHA (0,88g) E UMA DE COCAÍNA (1,6g). EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. RETARDO INJUSTIFICADO. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE UM ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO AO CORRÉU. CONDIÇÃO FÁTICA-PROCESSUAL SÍMILE. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.

3. Caso em que o paciente se encontra preso desde 20/12/2015, há mais de 1 ano e 1 mês, sem qualquer dado indicativo de conclusão da instrução, com a sentença, porque teria sido flagrado com cerca de 1,6 g de cocaína e 0,88g de maconha. A ação penal conta com apenas dois réus, e não se identifica qualquer ato procrastinatório da defesa. Precedentes.

4. O corréu encontra-se na mesma condição fático-processual do ora paciente. Extensão dos benefícios, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para relaxar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem estabelecidas pelo juízo processante, com extensão ao corréu JEAN AUGUSTO MONTELS BIDOIA, se por outro motivo não estiverem presos" (HC 376.859/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/02/2017).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício** para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, bem como para estender os efeitos deste **writ**, nos termos do art. 580 do CPP, à **QUENIFER PEREIRA DE AZEVEDO**, revogando-se a segregação cautelar, salvo se por outro motivo estiverem presos, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator