

HABEAS CORPUS Nº 493.179 - CE (2019/0041008-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS DE SOUSA - CE027845

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PACIENTE : DIOGO FERREIRA DE SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DIOGO FERREIRA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (HC n. 0631990-88.2018.8.06.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante, no dia 29/8/2018, uma vez surpreendido com 2,5g de cocaína, 0,75g de maconha e um revólver calibre .38, com numeração suprimida (e-STJ fl. 36). A prisão foi convertida em preventiva, tendo em vista a suposta prática dos delitos dos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 16 da Lei n. 10.826/2003.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que a prisão preventiva foi decretada sem fundamentação concreta, e que o paciente é primário e possui bons antecedentes. O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 98/99, *grifei*):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003). PRISÃO PREVENTIVA. 1. TESE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONFIGURADA. DECRETO PRISIONAL SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APREENSÃO DE OBJETOS LIGADOS AO TRÁFICO E GRANDE QUANTIDADE DE DINHEIRO. MAUS ANTECEDENTES. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. 2. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DAS MEDIDAS

CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Quanto à alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, examinando detidamente os fólios, observo que não assiste razão jurídica ao impetrante, notadamente porque, em sentido contrário ao afirmado, o decreto prisional (fls. 41/45), exarado pelo juízo titular da Vara Única da Comarca de Monsenhor Tabosa, encontra-se devidamente fundamentado.

2. Verifica-se que a custódia provisória foi decretada em razão da gravidade concreta da conduta, posto que, **mesmo com quantidade pequena de drogas apreendida (2,5g de cocaína e 0,75g de maconha), estavam separadas em trouxinhas típicas da venda ilícita. Além disso, foram encontrados com o paciente revólver .38, 10 munições para a dita arma de fogo, 4 celulares, a quantia de R\$ 276,00 em notas trocadas, assim como objetos ligados ao tráfico, quais sejam, sacos plásticos (100 unidades), 1 rolo de papel filme PVC e 1 caixa de gilettes (lâminas), conforme auto de apresentação e apreensão de fl. 48.**

3. Ademais, consoante bem destacado pelo membro do Parquet de segundo grau, "A garantia da ordem pública se expressa na gravidade em concretado delito e no risco de reiteração delituosa, constatada no histórico criminal do paciente, que respondeu por ato infracional, conforme consta na folha de antecedentes às fls. 46. Ainda que não fosse considerado o risco de reiteração delitiva, tendo em vista que o ato infracional previsto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais foi objeto de transação penal, com a conseqüente extinção da punibilidade, conforme a defesa alega no writ, a gravidade concreta do delito é suficiente para sustentar a custódia cautelar

4. Ora, não é recomendável a alteração da custódia preventiva do paciente no momento até o esclarecimento da questão, sendo crível, por tais motivos, que sua soltura poderá implicar no cometimento de novos delitos, já que **há suspeitas de envolvimento com tráfico vultoso, haja vista a quantidade de drogas envolvida e a utilização de menores na atividade.**

5. Por fim, no que concerne à alegada existência de condições pessoais favoráveis, é de se destacar que, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, tal circunstância, ainda que eventualmente provada, não autoriza, por si só, a revogação da prisão preventiva ou a substituição desta pelas medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, se existem, nos autos, elementos concretos e suficientes a apontar a necessidade da custódia antecipada. Precedentes.

6. Ordem conhecida e denegada.

No presente *writ*, o impetrante reitera as alegações anteriores, complementando que a quantidade de droga apreendida é ínfima, sendo a prisão fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito imputado ao paciente. Ainda, assevera que caso condenado fosse, o paciente responderia em regime menos gravoso.

Diante disso pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, ou substituição dela por medidas cautelares alternativas à prisão nos termos do art. 319 do CPP.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, **visualizo** manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

No que diz respeito aos fundamentos, a decisão que decretou a prisão reconheceu a necessidade da medida cautelar para a proteção da ordem pública e risco de reiteração (e-STJ fls. 63/64):

[...] Por outro lado, evidencia-se o Periculum Libertatis, não só pela gravidade em abstrato dos delitos, mas, especialmente, pela gravidade concreta do crime (o custodiado foi preso em flagrante portando uma arma de fogo calibre .38 municiado, sendo que em sua residência ainda foi encontrada a quantidade de 13 trouxinhas de cocaína (2,50 gramas), 4 trouxinhas de maconha (0,75 grama), além diversos saquinhos plásticos para embalagem e a quantia de R\$ 276,00 em notas trocadas, circunstâncias aptas a aferir, pelo menos em um juízo preambular, a traficância de substâncias entorpecentes. Ressalte-se que a cocaína é uma das drogas mais nocivas existentes na nossa sociedade, diante de seus graves efeitos

deletérios.

[...] Nessa toada, torna-se necessária a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, por restar claro o risco de reiteração em condutas delitivas pela custodiada.

Ainda, extrai-se do acórdão o seguinte trecho (e-STJ fl. 103):

Quanto ao periculum libertatis, verifica-se que a custódia provisória foi decretada em razão da gravidade concreta da conduta, posto que, mesmo com quantidade pequena de drogas apreendida (2,5g de cocaína e 0,75g de maconha), estavam separadas em trouxinhas típicas da venda ilícita. Além disso, foram encontrados com o paciente revólver .38, 10 munições para a dita arma de fogo, 4 celulares, a quantia de R\$ 276,00 em notas trocadas, assim como objetos ligados ao tráfico, quais sejam, sacos plásticos (100 unidades), 1 rolo de papel filme PVC e 1 caixa de gilettes (lâminas), conforme auto de apresentação e apreensão de fl. 48. De fato, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, demonstrada a imprescindibilidade da medida constritiva para o acautelamento do meio social, através da quantidade e nocividade da droga apreendida, evidenciando gravidade concreto do delito, é lícito à autoridade impetrada decretar e manter a medida segregatória extrema.

Em que pese a reprovabilidade da conduta imputada, entendo que os fundamentos declinados nas decisões anteriores não demonstram a **imprescindibilidade** da prisão preventiva.

Com efeito, o decreto menciona apenas que "*estavam separadas em trouxinhas típicas da venda ilícita*" e que "*o custodiado foi preso em flagrante portando uma arma de fogo calibre .38 municiado*", 2,5g de cocaína e 0,75g de maconha, quantidade que não se mostra expressiva a ponto de justificar a restrição total da liberdade do paciente.

A propósito, "*Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública.*" (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012,

publicado em 7/12/2012).

Ainda, "(...) a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, segundo consta dos autos, o paciente ostenta um registro de **contravenção penal** quando menor, valendo ressaltar que se encontra segregado desde 29/8/2018, há quase 6 meses.

Desse modo, o cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em

elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 7,95 gramas de cocaína -, pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar.

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 423.066/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE DE ARMA. CORRUPÇÃO DE MENOR. NEGATIVA DE AUTORIA.

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA.

1. Inviável que se proceda ao revolvimento fático-probatório na via eleita, no intuito de se demonstrar a inexistência de indícios de autoria da prática delitiva, haja vista os estreitos limites de cognição próprios do habeas corpus.

2. 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 do que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, além da decisão destacar a apreensão de arma de fogo em poder do paciente e a pequena quantidade de droga encontrada com o outro autuado (2,35g - dois gramas e trinta e cinco centigramas de cocaína e 9,48g - nove gramas e quarenta e oito centigramas de maconha), o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao paciente. Ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão provisória.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada sua necessidade. (HC 408.460/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe

04/10/2017)

Ante o exposto, **defiro** a liminar para determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, mediante a aplicação de outras medidas cautelares, a serem fixadas pelo Juízo processante.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, bem como o envio, se for o caso, da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator