HABEAS CORPUS Nº 491.857 - AP (2019/0032810-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RONEY ALENCAR DA COSTA E OUTROS
ADVOGADOS	:	AULO CAYO DE LACERDA MIRA - AP000923
		RONEY ALENCAR DA COSTA - AP003810
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE	:	JOAO DE SOUZA BRITO NETO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de JOÃO DE SOUZA BRITO NETO, contra r. **decisum** proferido pelo em. desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**, que indeferiu a liminar pleiteada em **writ** naquela Corte impetrado.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em custódia preventiva pela prática, **em tese**, dos delitos previstos no art. 33, **caput**, art. 35 e art. 40, VI, todos da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sob a alegação de que não haveria fundamentação concreta na decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente. O em. Desembargador Relator indeferiu a liminar.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega, em síntese, a necessidade de afastamento do óbice imposto pela Súmula nº 691/STF, ante a ausência de fundamentação idônea da r. decisão que decretou a segregação cautelar do paciente, bem como da inépcia da denúncia.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou o trancamento da ação penal.

A liminar foi **deferida** às fls. 160-163.

As informações foram prestadas às fls. 168-171 e 176-181.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 184-186, manifestou-se pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício,

tão somente para revogar a prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. Cumpre salientar, inicialmente, que o presente **writ** investe contra decisão proferida em sede de liminar.

Cumpre 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 (**v.g.** HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus.**

Verifica-se que o presente **writ** investe contra decisão proferida por em. Desembargador de Tribunal de Justiça que denegou o pedido liminar em **habeas corpus** impetrado na origem.

Sobre o tema, contudo, insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação como a presente, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: *"Não compete ao*

Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

No caso dos autos, no entanto, é de se afastar a incidência do enunciado sumular, ante a ocorrência de flagrante ilegalidade tão somente quanto aos fundamentos do decreto prisional.

Na hipótese, a prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Trata-se da comunicação da prisão em flagrante de FRANCISCO DOS SANTOS PANTALEÃO e JOÃO DE SOUZA BRITO NETO pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, art. 40, VI e artigo 35, todos da Lei 11.343/2006. O flagrante está em ordem. A prisão foi efetuada legalmente e, nos termos do artigo 306, §1°, do CPP, não existindo vícios formais ou materiais que venham macular a peça, homologo o auto. Nesta ocasião foi procedida a audiência de custódia sendo ouvidos os flagranciados, tendo o MP requerido a conversão em preventiva e a Defesa pugnado pela liberdade provisória. Indícios de autoria decorrem da prisão em flagrante e a materialidade em razão dos depoimentos colhidos pelas testemunhas, bem como do auto de exibição e apreensão de substância entorpecente denominada CRACK conforme laudo de exame toxicológico. Destaque-se ainda que o fato importa em delito grave com danosa repercussão social, tendo em vista os malefícios decorrentes da oferta de droga nesta Comarca. Além disso, os fatos ocorreram em local conhecido pelo tráfico de drogas, tendo ocorrido fuga dos demais presentes no local. A concessão da liberdade provisória aos flagranciados, neste momento, poderá acarretar sérios riscos à sociedade, especialmente, em razão da grande probabilidade de a mesma, em liberdade, continuar contribuindo para a proliferação de drogas, e, consequentemente, para a disseminação de diversos outros delitos. Ademais, os tipo de substâncias apreendidas 'CRACK' resulta em severos danos à saúde pública, sendo ainda o acusado Francisco dos Santos Pantaleão já condenado por crime da mesma natureza. Assim, neste momento, não vejo elementos que permitam a liberação dos flagranciados FRANCISCO DOS SANTOS PANTALEÃO e JOÃO DE SOUZA BRITO NETO. Diante da gravidade em concreto da conduta criminosa e como forma de salvaguardar a ordem pública, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva. Decisão proferida em audiência. Certifique-se junto aos autos Proc 0000547-57.2015.8.03.0001 – Vara Única da Comarca de Amapá. Nada mais, saem os presentes devidamente intimados, ficando dispensadas as assinaturas das partes e demais interessados, em razão da virtualização dos processos, em cumprimento ao disposto no art. 24 da Resolução n° 1074/2016 - TJAP" (fl.

155).

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente 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.

Neste sentido, 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 embaraçá-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 eg. **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**, Relª. Minª. **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**, Relª. Minª. **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 pelo paciente.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

P. e I.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator