HABEAS CORPUS Nº 503.036 - PA (2019/0099010-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	HEVERTON ANTONIO DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO	:	HEVERTON ANTONIO DA SILVA BEZERRA - PA026062
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE	:	JOSIELSON TADEU FERREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSIELSON TADEU FERREIRA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

O paciente foi preso em flagrante no dia 18/3/2019 pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

O impetrante argumenta que no crime de tráfico de drogas não é cabível o arbitramento de fiança, bem como que o valor fixado mostra-se excessivo se considerada a situação financeira do paciente, que é pescador artesanal, não possuindo condições de arcar com o valor fixado. Por isso, requer a concessão da ordem, afastando-se a Súmula 691 do STF, para dispensar o pagamento da fiança, ou que seja reduzida ao valor correspondente a 1 salário mínimo.

Na origem, o processo n. 0001848-39.2019.8.14.0083 encontra-se na fase de apresentação de defesa prévia, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo* consultadas em 9/4/2019.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 20/22):

> Cuida-se de Habeas Corpus Liberatório com Pedido de Liminar, impetrado em favor de JOSIELSON TADEU FERREIRA, acusado pelo crime previstos no artigo 33 da Lei 11.343/2006, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curralinho.
>
> Alega o impetrante que o coacto está sofrendo constrangimento ilegal no seu , pelos seguintes motivos: a) preso em flagrante delito status libertatis em

> 17/03/2019; b) falta de fundamentação idônea da decisão que definiu o pagamento da fiança; b) qualidades pessoais favoráveis. Por esses motivos, requereu a concessão liminar da ordem, reduzindo para 01 (um) salário mínimo vigente o valor da fiança, com a imediata expedição de alvará de soltura.
> EXAMINO
> Analisando os autos, não vislumbro presentes os requisitos indispensáveis à concessão da liminar requerida, pois não se encontram presentes o fummus comissi delict e o periculum libertatis, considerando que a fiança já foi reduzida em 1/3, ficando em 10 (dez) salários mínimos. Ante essas razões, indefiro a liminar pleiteada.
> Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo inquinado coator. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público. Por fim, conclusos.
> [...].

A decisão que concedeu liberdade provisória ao paciente com o arbitramento da fiança assim dispôs (fls. 14/16):

> Compulsando os autos, constato que o flagranteado foi preso no dia 18/03/2019, acusado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo estas as imputações conferidas pela Autoridade Policial, conforme a nota de culpa de fl.20.
> Passo à verificação da necessidade de manutenção da prisão cautelar.
> Com a entrada em vigor da Lei no 12.403/2011, deve ser analisado se as medidas cautelares contempladas no art. 319 do CPP, quais sejam, comparecimento periódico em juízo, proibição de frequentar determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de se ausentar da comarca, recolhimento domiciliar, suspensão do exercício de função, fiança e monitoração eletrônica, são adequadas e suficientes frente ao caso concreto ou se há necessidade de decretação da prisão preventiva.
> In casu, observo que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão são suficientes, não se justificando, pelo menos neste momento, a decretação da custódia preventiva.
> Ademais, verifico que está o delito ao abrigo da possibilidade de liberdade provisória (arts. 310, III do Código de Processo Penal). Neste sentido, é importante salientar, por necessário, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da expressão e liberdade provisória, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, cabendo a autoridade judicial sempre analisar os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal a fim de motivar ou não a necessidade da custódia cautelar (Informativo 665/STF).
> Assim, como pode ser visto pelos regramentos dos artigos 321 e seguintes do Código de Processo Penal, cabe ao acusado o direito à liberdade, quando não presentes os requisitos da custódia cautelar.
> Na situação em exame, muito embora o tráfico seja crime equiparado a hediondo, cujas consequências são nefastas para toda a sociedade, verifico que o caso concreto traz peculiaridades que permitem ao conduzido o deferimento de que aguarde solto o julgamento da possível ação penal.

Apesar do flagranteado ter sido encontrado na posse de uma pedra da substância entorpecente conhecida popularmente como crack, a situação, em si, em um juízo sumário de cognição, deverá ser melhor analisada. É evidente que quanto à tipificação do crime, tal análise deverá ser feita, primeiramente, pelo Ministério Público, no momento da formação de sua opinio delicti e, posteriormente, por este Juízo, no bojo de eventual ação penal.

Demais disso, ainda que possa sobrevir condenação, há forte probabilidade de o conduzido ser beneficiado pela causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, ensejando pena inferior a 4 anos. Outrossim, é inegável que a imposição da custódia preventiva, enquanto medida cautelar máxima dentro do processo penal, deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, que por sua vez se traduz na tríade adequação, necessidade e razoabilidade.

No caso em questão, não parece razoável que o flagranteado – primário e sem antecedentes criminais - seja mantido no cárcere quando há forte possibilidade de que, ainda que seja sancionado, venha a cumprir sua pena em regime diferente ao do fechado.

Assim, entendo que não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar do flagranteado. Entendo, contudo, pela aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, nos seguintes termos:

ARBITRO a fiança no valor de 15 (quinze) salários mínimos. Afora isso, cumulada à fiança, pelo permissivo legal do art. 319, §4º do CPB, imponho ao nacional JOSIELSON TADEU FERREIRA, assim que recolhida, as seguintes medidas cautelares:

1) Deverá manter atualizado o seu endereço, não podendo trocar o local de residência sem prévia comunicação a este Juízo;

2) Não poderá sair da sede da cidade de Curralinho sem antes avisar a exata data da partida e do retorno, itinerário e meio pelo qual poderá ser encontrada;

3) Não poderá deixar sua residência no período compreendido entre às 22:00 e 06:00 horas, todos os dias, sete dias por semana.

4) Deverá comparecer a todos os atos para que for intimada.

O descumprimento das medidas impostas ensejará a possibilidade da decretação da prisão preventiva em desfavor do acusado.

Sobre a audiência de custódia:

Considerando que o presente auto de prisão em flagrante está sendo analisado durante o plantão judicial do dia 23/02/2019; considerando o que dispõe o art. 40, parágrafo único, da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, torno prejudicada a realização de audiência de custódia, tendo em vista a ausência de Plantão presencial da Defensoria Pública e do Ministério Público e, ainda, a ausência de advogado constituído, bem como a falta de estrutura e condições para apresentação do preso nos termos e prazos determinados.

Constato, portanto, ser inviável no PLANTÃO a efetivação da audiência de custódia, nos moldes do art. 30, da Resolução 213, de 15/12/2015 do CNJ e o Provimento Conjunto Nº 01/2016 do TJE/PA, pois é exigida a presença de Promotor de Justiça e Defensor Púbico ou advogado constituído, ficando o ato prejudicado.

> DESIGNO, no entanto, a audiência de custódia para o dia 19/03/2019 às 13h:30min, na presença dos órgãos essenciais a sua realização.
> [...].

Como se vê da transcrição acima, foi concedida ao paciente liberdade provisória sob o recolhimento de fiança, que foi posteriormente reduzida para o montante de 10 salários mínimos (fl. 19), somada a outras medidas cautelares listadas no inteiro teor da decisão.

No caso, não se vislumbra neste momento inicial a alegada impossibilidade de dar efetividade à determinação de recolhimento da fiança, uma vez que o paciente foi preso em flagrante em 18/3/2019, período curto para a presunção de impossibilidade de pagamento da fiança. A propósito do tema, confiram-se os seguintes precedentes: HC 349233/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 01/09/2016; HC 385337/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 11/05/2017; HC 370812/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 16/03/2017.

Deste modo, não verifico ilegalidade flagrante a justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator