HABEAS CORPUS Nº 504.586 - CE (2019/0107716-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	LINTOR JOSE LINHARES TORQUATO E OUTRO
ADVOGADOS	:	LINTOR JOSÉ LINHARES TORQUATO - CE015131
		JOSÉ RONALDO ALVES ROCHA - CE040374
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE	:	FRANCISCO DONNE VIEIRA FERNANDES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FRANCISCO DONNE VIEIRA FERNANDES**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que indeferiu a tutela de urgência lá requerida e manteve a prisão cautelar do paciente por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, sustenta o impetrante, em suma, ausência de fundamentos concretos para a prisão cautelar. Destaca, ainda, que o paciente é primário, de bons antecedentes e tem residência fixa, condições que indicam a desnecessidade da prisão cautelar.

Pugna pela superação da Súmula 691 do STF para que o paciente seja colocado em liberdade.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, consoante os termos da Súmula 691/STF (AgRg no HC 400.949/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).

Na hipótese, ao que tudo indica, **por ora**, estão presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

A prisão cautelar está assim motivada:

> "Cuida-se de Auto de Prisão em Flagrante de FRANCISCO DONNE VIEIRA FERNANDES e FRANCISCO JOSEREANDIO NERES pelo suposto cometimento do delito tipificado no Art.33 da LEI DE ENTORPECENTES (11343)- SISNAD.
> Conforme se extrai dos autos, os policiais tomaram conhecimento via ligação telefônica que dois indivíduos conhecidos como Lamparina e Donne estariam transportando drogas 110 loteamento ao lado da cidade. Oportunidade em que os policiais ficaram no aguardo da passagem dos indivíduos e ao avistá-los deram ordem de parada ao condutor do veículo (Honda/XR200) que se recusou, dando início a uma perseguição, que culminou com a prisão dos envolvidos.
> Acompanham o Auto de Apresentação e Apreensão, o Termo de Depoimento das testemunhas, o Termo de Interrogatório dos Flagranteados. Verifico, também, que lhes foi entregue a nota de culpa e cientificados de suas garantias constitucionais, além da comunicação feita à família.
> Em seus depoimentos, os policiais confirmaram que os flagranteados

ao perceberem a movimentação policial jogaram algo no matagal e ao serem delidos, foi encontrado no bolso de FRANCISCO DONNE VIEIRA FERNANDES uma porção de droga semelhante a cocaína ainda não fracionada e a quantia de RS 12 (doze reais, com FRANCISCO JOSERLANDIO NERES Afirmaram ainda que retornaram ao local onde os indiciados haviam se desfeito do objeto, encontrando um "trouxinha" de maconha.

O laudo provisório de constatação de substâncias entorpecentes (fls. 13 e 14) atesta as drogas encontradas.

[...]

A teor do art. 312 do CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Portanto, para decretação da medida faz-se necessário o exame de seus pressupostos processuais: prova da existência do crime: indícios da autoria; além da existência de um dos elementos caracterizados do *periculum in mora* (garantia da ordem publica, conveniência da instrução processual, certeza da aplicação da lei penal).

Ou seja, a segregação cautelar se justifica e encontra abrigo em nosso ordenamento, quando decretada com base no poder geral de cautela do juiz. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência.

A prova da existência do crime, ou seja, a certeza da materialidade delituosa deve estar efetivamente demonstrada no processo ou no inquérito, como condição de admissibilidade daquela medida cautelar.

O *periculum in mora* deve ser identificado na demonstração de que a manutenção em liberdade do requerido coloca em risco a ordem pública, a ordem econômica, o regular desenvolvimento da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Ainda como requisito para a decretação da prisão cautelar, além daqueles estabelecidos no art. 312 do Código de Processo Penal, exige-se a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares estabelecidas no art. 312) do CPP.

[...]

Portanto, a admissibilidade da prisão preventiva somente ocorre em face da prática dos delitos e nas circunstâncias elencadas no ar,. 313 do CPP, quais sejam: a) crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b) condenação por outro crime doloso, com sentença transitada cm julgado; e c) pela prática de delitos com violência domestica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Na hipótese dos autos, os flagranteados foram apreendidos com materiais e substâncias que caracterizam a infração.

A teor do que dispõe a recente redação do artigo 313 do CPP. será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes.

Portanto, entendo necessária a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública (art. 312 do CPP), por se tratar de indivíduos que praticaram crime extremamente grave, havendo

> fundadas razões para acreditar que, em liberdade, voltará a praticar o mesmo crime, provocando descrédito da sociedade nas autoridades constituídas.

Como se vê, não foram indicados elementos concretos que demonstrem o *periculum libertatis*, consoante determina o art. 312 do Código de Processo Penal. O decreto preventivo está apoiado na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na possibilidade de reiteração delitiva dos agentes. Ademais, nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendidos – 1g de maconha e 9g de cocaína – pode ser aferida relevante a ponto de autorizar, por si só, a prisão cautelar.

Nesse contexto, e sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do paciente, lhe deve ser concedido o benefício de responder ao processo em liberdade, até final julgamento deste *habeas corpus*.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.
> 1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.
> 2. Hipótese em que a custódia do recorrente foi mantida levando-se em conta tão somente a gravidade abstrata do delito, não tendo apontado o Juiz de primeiro grau nenhum elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.
> 3. Quantidade de droga apreendida 11,6 gramas de cocaína que não se mostra elevada, diante daquela normalmente encontrada nas operações policiais, sendo o caso de conceder a liberdade ao recorrente, em face da ausência de fundamentação do decreto constritivo, nos termos propostos pelo Parquet.
> 4. Recurso provido."
> (RHC 59.002/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)
>
> "TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

> 2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.
> 3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, e às condições pessoais do agente, jovem, primário, sem registro anterior de envolvimento em delitos e possuidor de domicílio certo.
> 4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.
> 5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."
> (HC n. 294.972/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014).

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para que o paciente e **o corréu Francisco Joserlando Neres, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal**, aguardem em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus* e, em substituição à prisão preventiva, sejam aplicadas, pelo Magistrado de Primeiro Grau, medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, salvo, evidentemente, se por outro motivo estiverem presos.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da custódia preventiva, caso demonstrada a necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Massapê/CE, solicitando-lhes que prestem informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator