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* impetrado em favor de **FRANCISCO DONNE VIEIRA FERNANDES** contra decisão que indeferiu a medida liminar em *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O impetrante sustenta que: **a)** "a referida decisão se deu de forma genérica, reservando a, superficialmente, citar dispositivos legais que autorizam a prisão preventiva, limitando-se a fazer referências à gravidade em abstrato da conduta" (e-STJ, fl. 9); **b)** "o paciente é tecnicamente primário, exerce atividade remunerada, e possui endereço na cidade de Massapê" (e-STJ, fl. 38).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição dela por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento, mas pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório.

Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível *habeas corpus* contra indeferimento de pedido de liminar em outro *writ*, salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a permitir a superação do referido óbice sumular.

O paciente teve a prisão preventiva decretada pelos seguintes fundamentos:

> "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." (e-STJ, fls. 43-46)

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o art. 312 do Código de Processo Penal, que dispõe: "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 indício suficiente de autoria.

Como se vê, não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 1 (um) grama de maconha e 9 (nove) gramas de cocaína – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.
> 1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.
> 2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.
> 3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."
> (HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de

15/09/2015)

"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 de 19/06/2015)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Magistrado de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu **Francisco Joserlando Neres**, nos termos do art. 580 do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**
Relator