

HABEAS CORPUS Nº 549.041 - PR (2019/0358675-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO : ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : ANDRE BARROS DA ROSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANDRE BARROS DA ROSA, contra decisão do Desembargador relator do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no (*Habeas Corpus* n. 0060089-07.2019.8.16.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 20/11/2019, pela prática, em tese, do crime disposto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, 11 bucinhas de maconha, com peso líquido de 20 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Foi impetrado *habeas corpus* pela defesa perante o TJ/PR, que indeferiu a liminar em decisão acostada às fls. 73/76.

Agora a defesa impetra a presente medida nesta Corte sustentando inexistirem fundamentos idôneos para a manutenção do cárcere preventivo do paciente. Assegura que o embasamento da prisão não pode ser somente com fulcro no crime pelo qual o paciente está sendo processado, sem se basear em dados concretos.

Aponta que a quantidade apreendida de droga foi ínfima, bem como destaca as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente.

Sustenta a necessidade de superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, porquanto nítida a grave teratologia da decisão.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com ou sem a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Corte Superior, aplicando por analogia o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de não conhecer de *mandamus* impetrado contra decisão indeferitória de liminar na origem, excetuados os casos nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido *decisum*.

A propósito, destaco o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em sede de habeas corpus não é possível conhecer de tema não decidido na origem sob pena de supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico demonstrando por meio de prova pré-constituída o alegado constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016).

Na hipótese, no entanto, ao menos em juízo perfunctório, vislumbro a possibilidade de superação do mencionado enunciado sumular, uma vez que caracterizado evidente constrangimento ilegal.

A custódia cautelar é medida que deve ser considerada exceção, só se justificando caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do comando do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso concreto, da leitura da decisão de fls. 15/23, tenho que a fundamentação utilizada para justificar a custódia cautelar revela-se insuficiente, em princípio, para a imposição da segregação antecipada. Utilizou-se o julgador de primeiro grau de argumentos vagos, tendo se reportado à gravidade abstrata do crime de tráfico, elementos

que não autorizam a manutenção da prisão imposta.

Ademais, o fato de o paciente ser primário, de bons antecedentes e, sobretudo, a pequena quantidade de droga apreendida – 20 gramas de maconha – (fl. 94 – auto de constatação provisória da droga) evidenciam a desproporcionalidade da aludida medida extrema, mormente quando inexistentes outros elementos capazes de justificá-la.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE NOTÍCIA DE REITERAÇÃO DELITIVA APÓS A SOLTURA. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 691 DA SÚMULA DA SUPREMA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Consoante o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

2. A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante fundamentos concretos extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, incisos LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n.º 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do CPP), provisionalidade (art. 316 do CPP) e proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do CPP), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais

menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do CPP, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

4. Hipótese em que a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, anterior Relatora deste processo, superou o entendimento consolidado na Súmula n.º 691/STF e deferiu o pedido liminar formulado pela Defesa, a fim de revogar a prisão preventiva do Paciente.

5. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente. 6. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

7. Na hipótese, a quantidade de droga apreendida - 8,23 gramas de crack - não foi considerável, não sendo, em razão das especificidades do caso, capaz de demonstrar, por si só, o periculum libertatis do Paciente, mormente quando se observa que ele possui bons antecedentes, bem como que, após a sua soltura, não sobreveio qualquer notícia de reiteração delitiva.

8. Ordem concedida para confirmar a liminar e, portanto, revogar a prisão preventiva do Paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo processante, de maneira fundamentada, ou de nova decretação de prisão provisória, em caso de fato novo a demonstrar a necessidade da medida (HC 464.188/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 07/11/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA (5,3G DE ENTORPECENTES). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a

ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal. 4. Fez-se simples referência à gravidade genérica do delito e à vedação legal à concessão da liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico ilícito de entorpecentes - a qual, como cediço, não mais subsiste - configurando decisão genérica e padronizada, aplicável a qualquer hipótese de acusação por tal crime. Ressalte-se a pequena quantidade de drogas apreendidas - 4,2g de maconha e 1,1g de cocaína, bem como a ausência de menção a registros de prática de outros delitos prévios.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar, determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP (HC 453.504/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/09/2018).

Por tais razões, **defiro o pedido de liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente – ANDRE BARROS DA ROSA – até o julgamento definitivo da presente impetração, ressalvada a possibilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau.

Oficie-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o Juízo singular a fim de adotarem as providências cabíveis e, na oportunidade, solicite-se as informações

Superior Tribunal de Justiça

pertinentes.

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator