

HABEAS CORPUS Nº 536.602 - CE (2019/0294158-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO REBOUCAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO REBOUCAS - RN017460
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO DANILO GABRIEL DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FRANCISCO DANILO GABRIEL DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (HC n. 0628476-93.2019.8.06.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 8/1/2018, pela suposta prática das condutas previstas nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido, juntamente com outros réus, com **7g (sete gramas) de crack e 60g (sessenta gramas) de maconha** (e-STJ fls. 51/54).

Contra isso a defesa apresentou pedido de revogação do cárcere, o qual foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 210/213).

Irresignada, impetrou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem com recomendações ao Juízo de piso (e-STJ fls. 143/155).

No presente *writ*, alega haver constrangimento ilegal decorrente da carência de fundamentação idônea a amparar a segregação provisória, bem como do excesso de prazo para a formação da culpa.

Assim, requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para conceder ao paciente "*o benefício de aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, mediante termo de comparecimento a todos os atos, sendo expedido Alvará de Soltura*" (e-STJ fl. 9).

Liminar indeferida às e-STJ fls. 216/218.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 244/249).

É o relatório.

Decido.

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a prisão cautelar do paciente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa*" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da

segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, "*o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública*" (STF, HC n. 105.585, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, passo à análise da legalidade da custódia do paciente.

Confira-se, no que interessa, o que consta da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 53/54):

Ao compulsar os autos, em juízo de cognição sumária, observo que a conduta delituosa revela-se concretamente grave, pois os Autuados foram presos em flagrante, no sítio Lagoa dos Porcos, zona rural deste município, na posse de vasto material criminoso, qual seja, 60 g de maconha dividida em 99 (noventa e nove) trouxinhas; 7 g de crack, divididas em 41 pedrinhas, além de dois aparelhos de telefone celular. Além disso, há indícios de que a droga apreendida na posse dos investigados se destinada à comercialização, pois havia denúncia nesse sentido. Ademais, os investigados respondem as ações penais nesta Comarca por crimes da mesma natureza, conforme se observa pela juntada das certidões de antecedentes criminais. Ressalta-se, também que os Autuados foram presos por crime em relação aos quais existem fortes indícios de estarem relacionados à organização criminosa, tudo isso a revelar um modus operandi grave e que extrapola o convencional, o que justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública.

Assim, verifico nos autores fortes indícios de que os Autuados possivelmente podem ser pessoas de elevada periculosidade e um risco à ordem e saúde pública, não podendo, por isso mesmo, permanecerem em liberdade.

[...]

Vale destacar, por fim, que, a princípio, entendo que o caso não comporta a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, porquanto inidôneas a impedir que o Autuado volte a delinquir.

Do acórdão impugnado, por sua vez, extrai-se o seguinte (e-STJ fl. 150):

Quanto ao periculum libertatis, verifica-se que o magistrado a quo fundamentou a decretação da cautelar do paciente em função da garantia da ordem pública, levando em conta a periculosidade do paciente e dos corréus, mormente pela quantidade e variedade de drogas apreendidas (7g de crack e 60g de maconha) e pelos seus antecedentes criminais, responde, perante a mesma Vara, a uma Ação Penal (nº 0005447-98.2017.8.06.0108), por tráfico e crime previsto no Estatuto do Desarmamento, supostamente praticados em maio/2017, sendo que, em nov/2017, obteve o benefício da Liberdade Provisória, porém, pouco tempo depois (jan/2018), voltou a se envolver em práticas delitivas, tendo sido preso novamente por infração aos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06. Logo depois (abril/2018), demonstrou mau comportamento carcerário, tendo participado de motim/rebelião na Cadeia Pública, conforme certidão carcerária de fl. 61. (Grifei.)

Como se vê, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso a reiteração delitiva do paciente.

Todavia, entendo suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão.

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema, que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., "*a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado*" (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Dito isso, na espécie, mesmo levando em conta a motivação declinada no decreto prisional, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e

a proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão mostra-se satisfatória e apropriada para a salvaguarda do bem ameaçado pela liberdade plena do paciente, já que não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, mas sim de **7g (sete gramas) de crack e 60g (sessenta gramas) de maconha**.

Portanto, considerando os fatos de (a) ser a prisão a *ultima ratio* e (b) de não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça bem como (c) a quantidade de drogas apreendidas (**7g de crack e 60g de maconha**), mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto. (HC 379.308/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo

singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto. (HC 376.877/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. FUNDAMENTOS. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Eventual ilegalidade no flagrante fica superada com a conversão da prisão em preventiva, novo título judicial a embasar a custódia provisória do acusado. Precedente.

2. A prisão cautelar deve ser imposta somente como ultima ratio, sendo ilegal a sua decretação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.

3. Hipótese em que a medida extrema, não obstante a referência à quantidade de droga apreendida, apresenta-se desproporcional, considerando que foram 24 porções de maconha.

4. Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos explicitados no voto do Relator. (HC 361.544/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 19/09/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. 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.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes e as condições pessoais do agente, totalmente favoráveis.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 381.928/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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.

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

4. Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser

devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 40,1g de cocaína, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, em consonância com o parecer ministerial para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada. (HC 382.674/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017, grifei.)

A conclusão acima alcançada torna prejudicado o pedido de soltura com base na alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** a fim de substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator