



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 626412 - PR (2020/0299664-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JESSE CONRADO DA SILVA GOES
ADVOGADO : JESSÉ CONRADO DA SILVA GÓES - PR085492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ... contra acórdão da 5^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n° 0054773-76.2020.8.16.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n° 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada, por maioria, pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 36/40):

HABEAS CORPUS CRIME - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA - PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, A FIM DE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA - ANOTAÇÕES RELATIVAS À PRÁTICA DE ATOS INFRAACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA QUE AFASTA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO - ENTENDIMENTO DA RESOLUÇÃO CONJUNTA N° 15/2019 DA SEFA/PGE-PR - ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, a defesa alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Ressalta que o paciente foi flagrado com pequena quantidade de drogas - 21g de maconha e 4g de cocaína. Ressalta tratar-se de acusado primário, de modo que a custódia seria desproporcional à pena a ser fixada em caso de condenação.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da custódia.

É o relatório. Decido.

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com *status de princípio fundamental*" (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido". (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016)

Em suma, "para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica" (AgRg no HC n.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente, alegando-se que o decreto carece de fundamentos idôneos.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão (HC nº 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 13/3/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/6/1999, DJU 13/8/1999; RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019 e HC n. 503.046/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro

probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 126/128):

A prisão processual de um indivíduo é sempre medida excepcional tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência. Assim sendo, somente se justifica a permanência da segregação quando da subsistência dos requisitos legais (art. 312. CPP); sempre com escopo de proteger interesses maiores da coletividade em contrapartida ao interesse individual do acusado. Conforme preceitua o artigo 310, inciso II do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada como conversão da prisão em flagrante, quando presentes seus requisitos e forem insuficientes as demais cautelares.

A prisão preventiva, em sentido estrito, é a medida cautelar, constituída da privação da liberdade do indivíduo e decretada pelo juiz durante as investigações criminais ou instrução criminal, diante da existência dos pressupostos legais, para assegurar os interesses sociais de segurança. Nas palavras do mestre Julio Fabbrini Mirabete: “É considerada um mal necessário, pois suprime a liberdade do acusado antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, mas tem por objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. [1] (grifei).

As declarações constantes do auto de prisão em flagrante, aliadas aos termos de declarações, auto de exibição e apreensão e autos de constatação de substância entorpecente, espelham a prova da materialidade e suficientes indícios de autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, recaindo estes na pessoa da autuada.

Presentes, pois, os pressupostos da prisão preventiva, bem como seus fundamentos, na medida em que o delito imputado ao acusado é de extrema gravidade em razão das consequências nefastas que produz.

Assim, a gravidade do delito demonstrada pelo modus operandi, quantidade e natureza da droga, evidencia a necessidade da garantia da ordem pública, no intuito de acautelar o meio social e manter a tranquilidade pública” (TJPR-HCC 0781519-6, Des. MARCUS VINÍCIUS DE LACERDA COSTA, j. 30/6/2011).

É notório que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, apesar de não praticado mediante violência ou grave ameaça, causa efetivamente grande intranquilidade social devido suas graves e diversas consequências, visto que fomenta a prática de outros delitos (roubo, furto, porte/posse de armas, homicídio...), contribuindo, assim, para o aumento exponencial da criminalidade, colocando em risco a tranquilidade pública, pois ameaça a segurança social e resulta em risco à integridade física e psíquica das pessoas em geral.

(...)

A forma como acondicionada a substância entorpecente (seq. 1.7) demonstra indícios fortes da prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Além disso, a pena abstrata prevista para o delito é superior a 4 anos (art. 313, I, CPP).

Por fim, a gravidade do delito perpetrado e as condições em que fora cometido revelam serem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da

prisão (art. 310, II, do CPP), impondo-se, assim, a decretação da prisão preventiva (art. 312 do CPP)

Centrados nesses fundamentos, havendo prova da existência do crime, fundados indícios de autoria e fazendo-se necessário à garantia da ordem pública, com a devida vénia aos argumentos expostos pela defesa. DECRETO a prisão preventiva de ... já qualificada nos autos, por entender que estão presentes os requisitos autorizadores da presente medida, o que faço com fundamento no artigo 311 e no artigo 312, ambos do Código de Processo Penal.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 36/40):

Tal qual o Douto relator originário, entendo presentes indícios suficientes de autoria, bem como indicação de fundamentação idônea para justificar o periculum libertatis.

Para justificar tal conclusão, dto trecho do voto do relator, ao qual novamente me reporto por brevidade:

"(...) entendo que a autoridade impetrada fundamentou a custódia cautelar na presença de elementos da materialidade delitiva e indícios de autoria, extraídos do auto de prisão em flagrante, do auto de exibição e apreensão, do auto de constatação provisória da droga, além dos termos de declarações (mov. 21.1 - autos principais).

*Neste particular, a titulo de reforço, destaque-se o dito pelo policial militar Wellington Armando Rodrigues na delegacia, no sentido de que o paciente "é conhecido como pinguim na região de Guaravera" tendo a equipe policial recebido denúncia de que ele estaria traficando no local dos fatos (cf. mídia acostada à mov. 1.6). No mesmo sentido o depoimento agente público Junior Garbossi da Silva, afirmindo que o paciente *já é conhecido da equipe policial (mov. 1.4).*

Sobre o tema, embora o impetrante teça comentários sobre a condição de usuário do paciente, consigne-se que a formação da culpa, em si, demanda exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que será realizado em momento oportuno, isto é, durante o processo de conhecimento, oportunidade na qual apurar-se-á se o paciente cometeu, ou não, o delito em questão. Ou seja, o atual momento processual não demanda a consolidação da sua responsabilidade penal, e sim o apontamento dos indícios de envolvimento nos fatos, os quais foram satisfatoriamente destacados pela autoridade impetrada.

Já com relação ao periculum libertatis. (...) Quando do indeferimento do pleito revogatório da prisão preventiva, percebe-se que a autoridade tida como coatora, além de agregar elementos concretos do caso referentes à variedade drogas (maconha e cocaína), passou a invocar, também, o risco de reiteração delitiva como fundamento do cárcere processual, tendo em vista a existência de três registros infracionais do paciente análogos, também, ao narcotráfico. Veja-se:

"Segundo consta, o réu foi preso em flagrante em posse de 01 (uma) embalagem contendo a droga conhecida como maconha, com peso total aproximado de 21 e (vinte e um) gramas 03 (três) microtubos contendo a droga conhecida como cocaína. pesando aproximadamente 04 (quatro) gramas. O caso apresenta gravidade, considerando a variedade das drogas, os indícios de que se destinavam à comercialização pela maneira como as porções estavam embaladas, a apreensão de dinheiro trocado e que a situação correspondia à denúncia anônima recebida pelos policiais, de que um indivíduo usando muletas estaria realizando tráfico de drogas no local. Também há a

necessidade de se evitar o risco de reiteração delitiva. O réu possui anotações referentes a três atos infracionais de tráfico de drogas (mov. 9.2) que, embora não configurem antecedentes criminais, indicam maior propensão à reiteração delitiva. A peculiaridade da presença de atos infracionais relacionados ao tráfico de drogas e do fato ora imputado faz surgir a necessidade de maior cautela, eis que seu histórico está a demonstrar que há grande probabilidade de voltar a delinquir.”(mov. 14.1, fl. 01 - autos nº0053584-21.2020.8.16.0014)”

Percebe-se, de imediato, que a prisão para garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social.

(...)

Com efeito, haverá, como já houve, situações em que a gravidade do crime praticado, revelado não só pela pena abstratamente cominada ao tipo, mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo valor ou bem jurídico atingido, reclame uma providência imediata do Poder Público, sob pena de ser pôr em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição penal. (...)[IJ]

E não há qualquer mácula quanto à indicação de atos infracionais para justificar a necessidade da prisão, uma vez que, segundo entendimento pacificado do STJ, estes podem sim ser utilizados para justificar a necessidade da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, com vistas a impedir a reiteração delitiva, validando o fundamento invocado pela autoridade impetrada:

(...)

Importante registrar que os atos infracionais dizem respeito à conduta equiparada ao mesmo crime ora analisado.

Presente, portanto, fundamentação suficiente para manutenção do decreto preventivo, não há que se falar em concessão de liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão porque incompatíveis entre si.

Da mesma forma, a presença dos requisitos da prisão preventiva afasta a possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

Nota-se que as decisões fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Além disso, embora refiram-se à quantidade e variedade de drogas encontradas, tal fundamento não condiz com a realidade dos autos, em que foi apreendida quantidade que não pode ser considerada expressiva, a ponto de sustentar a necessidade da segregação - 21g de maconha e 4g de cocaína.

Por outro lado, embora esta Corte considere que o histórico de atos infracionais pode servir na análise da personalidade do acusado, tal fundamento não é suficiente para justificar, por si só, a prisão, mas apenas para reforçar as conclusões alcançadas pelas demais circunstâncias concretas existentes nos autos. Tal não ocorre na

hipótese, uma vez que o delito imputado não apresenta gravidade que extrapole aquela abstratamente prevista.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação cautelar.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosa social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu". (HC n. 288.589/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 25/04/2014).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente.

A propósito, “Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública”. (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 07/12/2012).

Ademais, “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. 4. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente”. (HC n. 459.536/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 18/10/2018).

Portanto, com amparo no art. 34, inciso XX do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem** de ofício para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não estiver preso, e sem prejuízo de que seja novamente decretada caso surjam novos fundamentos.

Intimem-se.

Brasília, 16 de novembro de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator