

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº
1.158.154-3/01 E 1.158.154-3/02 - FORO
CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA - 11ª VARA
CRIMINAL.**

EMBARGANTE 1: WALTER KRAMER
BRAGA.

EMBARGANTE 2: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO PARANÁ.

RELATOR : DES. EDUARDO
FAGUNDES.

RELATOR
SUBSTITUTO : JUIZ ROGÉRIO ETZEL.

**Embargos de declaração 1. Apontada
contradição. Internamento. Tratamento
ambulatorial. Mérito prejudicado.**

**Embargos de declaração 2. Apontada
omissão no julgado. Ocorrência.
Acolhimento. Efeitos infringentes. Nova
análise da matéria. Tráfico de
entorpecentes. Flagrante. Preventiva.
Condição de usuário. Impossibilidade de
análise no rito do *writ*. Questões
probatórias. Decreto prisional. *Fumus
comissi delicti*. Indícios de autoria e prova
de materialidade. *Periculum libertatis*.
Garantia de ordem pública. Juízo concreto.
Expressiva quantidade de entorpecentes
(1,980kg de maconha). Petrechos voltados
ao comércio. Duas (02) balanças de**

precisão. Denúncias. Abonadora qualificação pessoal. Compatibilidade com a segregação. Inexistência de constrangimento ilegal. Embargos acolhidos. Liminar cassada. Expedição de mandado de prisão. 1. Patente o vício desumido nos aclaratórios, deve a jurisdição saná-lo, mesmo que para tanto seja necessária a concessão de efeitos modificativos. 2. Se a partir do vício se emanou decisão contrária à realidade dos fatos, é imperativo que com a correção daquele, se proceda com nova análise do panorama fático-jurídico. 3. O fato de o paciente se declarar usuário de entorpecentes não elide a possibilidade de prisão preventiva, tendo em vista que esta tem natureza processual, atrelada aos pressupostos e requisitos elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal. A questão de autoria (traficante ou usuário) cinge-se à análise do mérito da ação penal, não se confundindo com a segregação cautelar. Ademais, a figura do usuário de drogas não afasta a de possível traficante. 4. Estando presentes indícios de autoria e provas de materialidade, preenche-se o requisito do *fumus comissi delicti*, insculpido na parte final do artigo 312, do Código de Processo Penal. No entanto, em sendo este pressuposto neutro, deve estar acompanhado de fundamentação que aponte a presença concreta dos demais requisitos inerentes à prisão preventiva. 5. Havendo fundamento concreto e idôneo acerca do *periculum libertatis*, a decisão que decretou a prisão preventiva não suscita o constrangimento ilegal. No caso em apreço, fomentaram a decisão a questão da expressiva quantidade de drogas apreendidas; as duas (02) balanças de precisão; e o relato de policiais, que informaram já estarem monitorando a atividade (potencialmente ilícita) do paciente antes do flagrante.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela impetrante e o Ministério Público do Estado do Paraná em face do respeitável Acórdão nº 25.513 (fls. 188/195), da Colenda 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, por unanimidade de votos, acolheu as razões dispostas na petição inicial e concedeu a ordem, confirmando a liminar outrora deferida a fim de determinar que o paciente **Walter Kramer Braga** visse sua prisão preventiva afastada em detrimento de uma internação em clínica de recuperação.

A fim de aclarar a decisão, a impetrante, Dr^a Ieda Maria da Silva Kramer Chaves, trouxe aos autos as razões de fls. 202/204, nas quais pleiteia a correção de uma contradição entre esta e a decisão monocrática lançada no decorrer do curso processual. Aduz que o Acórdão impôs ao paciente a internação em clínica de recuperação, ao passo que na decisão de fl. 175 fora concedida a possibilidade de tratamento em regime ambulatorial.

O **Ministério Público do Estado do Paraná**, inconformado com a solução posta nos autos, juntou suas razões às fls. 207/214, onde sustenta, em síntese, que o v. Acórdão padece de omissão, na medida em que parte de premissas distorcidas da realidade que conduziram ao ato de prisão em flagrante do paciente, com posterior homologação e decretação de preventiva.

Relata que a decisão distorceu a quantidade de entorpecentes e petrechos apreendidos, interpretando em favor do réu fato que lhe seria diametralmente desfavorável,

em vista dos um quilo setecentos e trinta gramas (1730g) e duas balanças de precisão apontadas no inquérito policial.

Disse que “Referida *omissão cognitiva do acórdão* repercute na *insuficiente fundamentação do próprio acórdão* que, em verdade, limitou-se a transcrever a fundamentação contida na liminar, que se resumia a apontar vícios na fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva. É que, a partir do momento em que o contexto fático (*que o acórdão olvidou em bem delimitar*) aponta para fortíssimos indícios de que o paciente efetivamente se dedicava, com habitualidade, a intenso tráfico de substância entorpecente (preso em flagrante transportando drogas *em seu automóvel, portanto em via pública*, com R\$ 6 mil reais em espécie, apreendendo-se, *em sua residência outro tanto de drogas e outra balança de precisão...*” (fl. 209).

Ainda, asseverou que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente veio acompanhada de suficiente e idônea motivação, razão porque os aclaratórios merecem acolhimento, a fim de sanar as omissões apontadas e, mediante efeitos infringentes, restabelecer a segregação cautelar.

A impetrante, quando oportunizada a possibilidade do contraditório, refutou as alegações declinadas pelo Ministério Público.

É o relatório.

Presentes os requisitos que lhe são exigidos, os recursos interpostos merecem ser conhecidos. Tendo em vista que os embargos opostos pelo **Ministério Público do**

Estado do Paraná são mais abrangentes, a digressão do presente voto será por estes iniciada.

Embargos de declaração do Ministério Público do Estado do Paraná.

Com efeito, padece o venerando Acórdão de omissão sanável neste ato, sendo, com a devida licença, imperativa a concessão de efeito modificativo.

Em primeiro lugar, não procede a afirmação denotada em sede de petição de impugnação juntada pela digna impetrante, de que a questão encontra-se preclusa, diante de manifestação anterior em contrário ao ensejo dos aclaratórios, pelo Ministério Público do Estado do Paraná. Há que se diferenciar, em primeiro lugar, as atuações da Procuradoria Geral de Justiça e a da Coordenadoria de Recursos Criminais. A primeira cumpre papel de *custus legis*, ao passo que a segunda a de parte processual, com interesse na prestação jurisdicional.

Não bastasse isso, a alegação de que a Promotoria de Justiça atuante em primeiro grau emitiu razões confluentes àquelas denotadas na petição também é contraditória à realidade dos autos, tendo em vista que num primeiro momento o agente do *Parquet* manifestou-se pela homologação da prisão em flagrante e, ato contínuo, a decretação da prisão preventiva (fls. 63/69 TJ). Somente após, por intermédio de outra agente do Ministério Público é que houve **sugestão** (termo utilizado pela própria Promotora) de afastamento da preventiva em detrimento de medida cautelar alternativa (fls. 123/128 TJ).

Do que se pode extrair de tais comportamentos dos membros do Ministério Público é que nenhum deles padece de nulidade ou que estão acobertados pelo manto da preclusão. Por uma razão simples, lógica e legal: apesar de jungidos a um mesmo órgão, cada representante é dotado de independência funcional, valendo-se de seu *mister* cognitivo para exprimir motivação que entenda pertinente ao caso concreto.

Neste diapasão, milita em desfavor da impugnação da impetrante a jurisprudência – recente, ao contrário dos paradigmas colacionados em sua peça – oriundo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 1. São princípios do Ministério Público a unidade e a indivisibilidade, assim como a independência funcional (art. 127, § 1º, CF). Assim, os membros do Ministério Público que se substituírem no processo não estão vinculados às manifestações anteriormente apresentadas pelos seus antecessores (HC n. 171.306/RJ, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 4/11/2011). Presente, portanto, o interesse recursal. (...)”
(REsp 1095253/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013)

Aliás, a independência funcional de membro do Ministério Público tem previsão expressa na Constituição Federal:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

E tendo em vista que no caso em questão a opinião dita dissonante adveio do Ministério Público com atuação processual como parte, e não como *custus legis*, em grau jurisdicional distinto, não há que se afastar o princípio da independência funcional. É, pois, cognoscível o apelo apresentado, tanto quanto digno de acolhimento.

No que diz respeito ao mérito dos aclaratórios, conforme já adiantado, este Relator entende assistir razão ao inconformismo do Preclaro Dr. Eliezer Gomes da Silva, Promotor de Justiça Coordenador do Núcleo de Recursos Criminais do Ministério Público.

Com efeito, no v. Acórdão há, de fato, uma falsa interpretação da realidade oriunda dos autos originários, com a devida vênia. Não foram apenas duzentos e cinquenta gramas (250g) e uma (01) balança de precisão apreendidas, mas sim, conforme expresso no Auto de Exibição e Apreensão (fl. 50 TJ), nada menos que um quilo, novecentos e oitenta gramas (1,980kg) de entorpecente e duas (02) balanças de precisão.

Ao sentir deste Relator, a questão muda completamente o panorama destacado na decisão hostilizada. Logo, voto no sentido de acolher os embargos de declaração do **Ministério Público do Estado do Paraná** para corrigir o erro material denotado, com reflexos na decisão do *writ*.

Dito isso, é imperativo que se proceda com nova análise da questão, eis que os fatos, da maneira como cotejados por este julgador, não são autorizadores da almejada revogação da prisão preventiva, muito menos de uma concessão de *habeas corpus* para o tratamento ambulatorial. Veja-se que apesar de a impetrante colacionar inúmeros documentos e declarações prestadas por médicos e instituições de tratamento para dependentes químicos, este Relator (e esta Colenda 5ª Câmara Criminal, diga-se) tem manifestado, reiteradamente, que a condição de usuário não afasta a de possível traficante de drogas quando os aspectos denotam uma plausibilidade da segunda hipótese.

As leituras das decisões exaradas em sede de liminar e no Acórdão ora rescindidos dão conta, praticamente, de um pré-julgamento do paciente, inculcando-lhe a condição de usuário de drogas, nitidamente em usurpação de competência que ainda é afeta ao Juízo de primeiro grau e à promotoria respectiva, a quem cabe decidir sobre a delimitação dos fatos em denúncia, que eventualmente será recebida ou não e que, eventualmente também, poderá defluir em sentença condenatória ou absolutória.

A análise do presente *habeas corpus* deve cindir-se unicamente à motivação declinada na decisão que decretou a prisão preventiva, porquanto se está a tratar de ato de segregação meramente processual, cujos requisitos estão elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal. As questões afetas à autoria e materialidade importam ao mérito da ação penal, não havendo que se confundir uma com a outra.

Em o Tribunal pronunciando-se a respeito de matéria ainda não ventilada ou analisada em primeiro grau (sobretudo aquela que verse sobre o mérito do crime, em tese),

há, indubitavelmente, supressão de instância. Demais disso, trata-se o *habeas corpus* de remédio jurídico-processual de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

A doutrina já reconheceu a possibilidade de análise de prova no *habeas corpus*, mas em situações excepcionais, o que não seria o caso dos autos:

"A cognição do Juiz ou do tribunal não pode deixar de abranger a apreciação das provas relacionadas à existência do constrangimento, ou da ameaça, bem como de sua legalidade ou ilegalidade. Mas, para que seja concedida a ordem, é preciso que os fatos estejam indubitavelmente demonstrados; a prova dúbia, incompleta, ou que esteja contrariada por outros elementos, não autoriza um pronunciamento favorável"¹

Logo, este argumento, aliado à sedimentada jurisprudência desta 5ª Câmara Criminal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, elidem a possibilidade de se perquirir acerca da condição ou não de usuário do paciente, recaindo a análise somente sobre o decreto de preventiva, se fundamentado ou não:

"(...) 1. O Paciente foi preso em flagrante com 20 saquinhos de cocaína e, as instâncias ordinárias, ao examinarem as circunstâncias da prisão, reconhecerem a necessidade de se interromper a atividade delitiva. Tais circunstâncias denotam a pertinência da manutenção da custódia cautelar sub judice, como forma de garantir a ordem

--

¹ Ada Pellegrini GRINOVER, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, Recursos no Processo Penal, 5ª ed., RT, 2008, p.382/383.

pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. A instrução criminal é o momento processual adequado para se aferir teses que contestam à autoria delitiva (v.g., réu é simples usuário de drogas), e não na estreita via do habeas corpus ou do recurso em habeas corpus. (...)" (RHC 38.715/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

Vencida a questão, passa-se à análise do decreto de preventiva propriamente dito.

Cumpra esclarecer que o ato capaz de gerar constrangimento ilegal é aquele onde a prisão preventiva foi decretada. A decisão que nega o pedido de revogação (fl. 129 TJ), apesar de revolver a situação, tem apenas cunho (neste caso) confirmatório, visto que o ato de constrição cautelar decorreu da decretação (fl. 234 TJ), ao qual a análise ficará restrita.

Este Relator vem se posicionando, reiteradamente, no sentido de que somente o decreto de prisão preventiva incute situação desfavorável ao réu. É nesta oportunidade que o Magistrado analisa a possibilidade/necessidade de infligir à pessoa a *ultima ratio*, ou seja, a segregação cautelar.

Os demais atos, em especial aqueles em que o Juízo atua por provocação em contracautelas, tratam-se meramente de confirmação do primeiro, ou mera indicação de que a situação denotada não se alterou a ponto de ser necessário afastar a prisão ou convertê-la em medidas alternativas. Seria correta e devidamente fundamentada, inclusive, a decisão em contracautela que simplesmente alude

à continuidade ou inalterabilidade da situação que deflagrou a necessidade da prisão preventiva.

E é justamente neste ponto que os aclaratórios ofertados pelo **Ministério Público do Estado do Paraná** ganham ênfase. Há, no entender deste Relator, firme em seu posicionamento reiterado perante a Colenda 5ª Câmara Criminal², fundamentos suficientes para manter a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente **Walter Kramer Braga**.

Como é cediço, determina o artigo 312, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva será decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (sendo estes pressupostos neutros). Isso, desde que esteja demonstrada a necessidade de garantir a ordem pública ou a ordem econômica, ou que seja conveniente para a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva é

“... uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei. No ensinamento de Frederico Marques, possui quatro pressupostos: a) natureza da infração (alguns delitos não a admitem, como ocorre com os delitos culposos), b) probabilidade de condenação (*fumus boni juris*), c) perigo na demora (*periculum in mora*) e d) controle jurisdicional prévio.”³

--

² A título exemplificativo, as manifestações como Relator deste Magistrado, em mesmo sentido: HC's: 1.181.966-4; 1.146.667-0; 1.093.066-8; 1.068.918-8; 1.073.386-9; 1.066.807-2; 1.020.370-4; 884.709-4.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8 ed. rev., atual, e ampl. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 615.

Como se observa da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente há suficiente fundamentação acerca da autoria e provas de materialidade delitiva, amoldando o caso concreto à parte final do citado artigo, doutrinariamente conhecida como o *fumus comissi delicti*.

Acrescente-se que, observado o confronto de interesses entre o direito à liberdade do paciente e o direito social fundamental à segurança, deve preponderar, por ora, interesses em torno do direito à segurança (artigo 6º, da Constituição Federal). Ou seja, neste momento procedimental/processual, vige o princípio do *in dubio pro societate*, não sendo necessária à convicção plena de ter o paciente envolvimento com o crime investigado, já que essa certeza só poderá ser alcançada com a finalização da persecução penal, não havendo motivos suficientes para ser descartada a sua participação.

No que diz respeito aos requisitos elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal, a decisão coatora suficientemente apontou para a necessidade de garantia da ordem pública, sob o pressuposto de que a quantidade de drogas apreendidas fomentava a necessidade de repreensão estatal, por meio de prisão cautelar. Nada menos que, num total, quase dois quilos (2 kg) de maconha foram retirados de circulação, naquela oportunidade.

A jurisprudência pátria é iterativa no sentido de que a quantidade de substâncias de caráter ilícito apreendidas em ação policial, dentro de um contexto delitivo (do qual o paciente, em tese, fazia parte), é motivação

suficiente para garantir a ordem pública, por intermédio de segregação cautelar.

“(...) 4. Jurisprudência firme desta Corte Superior considera idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na natureza e na quantidade de drogas apreendidas, caso esse fato constitua indício suficiente de que o agente faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, a revelar receio concreto de reiteração delitativa. 5. Na espécie, a prisão cautelar resta justificada pelo preceito legal da garantia da ordem pública, pois com o Paciente e demais Corréus foi encontrada grande quantidade de substância entorpecente de grande nocividade - 40 gramas de crack -, a denotar que se dedicava habitualmente à atividade de traficância. (...)”
(HC 289.549/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014)

Veja-se que a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça incute ao conceito “grande quantidade” apreensões muito menores que a do caso em apreço, relevando, assim, a gravidade concreta do delito.

O paciente também foi flagrado com duas (02) balanças de precisão, fato esse declinado na decisão coatora e que serve como escorço à manutenção da ordem pública:

“(...) 5. No caso, a Corte de origem manteve a custódia cautelar com base em argumento concreto, estando a prisão consubstanciada na apreensão de considerável quantidade de droga (aproximadamente 1 kg de maconha), além de objetos como balança de precisão e dinheiro em espécie, fundamentos idôneos para a segregação

como forma de garantir a ordem pública. 6. **Ordem de habeas corpus não conhecida.**" (HC 272.779/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Não bastasse isso, o digno Magistrado, apontado como autoridade coatora, aduziu a existência de "... *notícias da prática delituosa, como narrado pelos policiais, evidenciando forte indício de tráfico, como bem disse a d. Promotora.*" (fl. 47). Há, também, pois, motivação concreta que remete aos termos de declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante delito (fls. 43 e 45). Sobre o assunto, novamente é inarredável a colação de paradigma jurisprudencial oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 2. A natureza lesiva e a elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos com a recorrente - 302,58 g (trezentos e dois gramas e cinquenta e oito centigramas) de crack - somados às circunstâncias em que ocorridos os crimes - após denúncias anônimas de que na localidade era feito o comércio de drogas de forma habitual pelos acusados - são indicativos da gravidade concreta dos ilícitos que lhe são atribuídos, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde públicas. (...)" (HC 288.845/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 12/05/2014)

Via de consequência, ressalvados os entendimentos anteriores, este Relator entende que a decisão que decretou a prisão preventiva possui, sim, suficiente, idônea e válida motivação a lhe arrimar, não havendo que se falar em revogação do ato juridicamente perfeito. As razões de decidir,

mesmo que sucintas, são suficientes à apreensão dos motivos determinantes que conduziram à hipótese de segregação cautelar do paciente. Não há necessidade de o magistrado esmiuçar todos os fundamentos postos na decisão, bastando que os deixe suficientemente claros às partes.

O decreto de prisão preventiva é claro o bastante para fazer incurrir, legal e justamente, a preventiva em desfavor da pessoa de **Walter Kramer Braga**.

Por fim, apenas para abarcar toda a controvérsia trazida aos autos pelo impetrante (já que o decreto prisional é hígido), convém salientar que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita não são óbices à prisão cautelar quando a necessidade da medida estiver claramente demonstrada:

"(...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido." (RH 42.553/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Por tais motivos, voto no sentido de conhecer e acolher os embargos de declaração, sanando a omissão e diante do novo panorama fático atingido após a correção, dar efeitos infringentes para: **cassar a liminar outora deferida e rescindir o julgado contemplado no Acórdão nº 25.513, declarando-se legítima a prisão preventiva em desfavor do paciente Walter Kramer Braga.**

Embargos de declaração da impetrante.

Diante da solução posta para os aclaratórios do **Ministério Público do Estado do Paraná**, as razões expendidas pela impetrante acabam prejudicadas, porque calcadas em fato alterado e não mais existente.

Disposições finais.

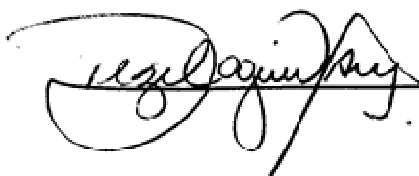
Embargos de Declaração da impetrante **leda Maria da Silva Kramer Chaves** conhecidos, porém com mérito prejudicado. Embargos de Declaração do **Ministério Público do Estado do Paraná** conhecidos e acolhidos, a fim de sanar omissão, com necessários efeitos infringentes. Rescisão do julgado no Acórdão nº 25.513, cassação da liminar outrora deferida e determinação de **imediato restabelecimento da ordem de prisão preventiva, com expedição de MANDADO DE PRISÃO em desfavor do paciente Walter Kramer Braga, nos autos de IP nº 101571-2013.**

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer ambos os embargos, porém julgar prejudicado o mérito dos embargos 01 e acolher os embargos 02, a fim de sanar a omissão, com necessários efeitos infringentes.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador Jorge Wagih Massad, sem voto, e dele

participaram os Senhores Desembargadores Marcus Vinicius de Lacerda Costa e Maria José de Toledo Marcondes Teixeira.

Curitiba, 22 de maio de 2014.



ROGÉRIO ETZEL

Juiz de Direito Substituto em 2.º Grau