

HABEAS CORPUS 224.500 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
PACTE.(S) : PAULO JUNIOR MENDES LEITE
IMPTE.(S) : GABRIEL GOMES MAIA
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

1. A defesa de Paulo Junior Mendes Leite impetrou *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, contra decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões, a parte impetrante pretende, em síntese, a revogação da prisão preventiva por ausência de motivação idônea para a sua manutenção.

A medida liminar foi deferida, no regime de plantão judiciário, em 31/01/2023, pela Ministra Rosa Weber, Presidente desta Suprema Corte (eDoc 12).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela **concessão da ordem** em pronunciamento assim resumido (eDoc 17):

Processo penal. Habeas corpus. Tráfico de drogas. Pleito de concessão de liberdade provisória ou substituição da preventiva por cautelares em meio aberto.

1. A matéria apresentada no presente habeas corpus não foi analisada no TJMG tampouco no STJ. Contudo, há ilegalidade no caso concreto apresentado apto a justificar o excepcional conhecimento do writ.

2. A decisão que decretou a prisão preventiva foi fundamentada na quantidade de droga apreendida (49,64 g de maconha) o que não se mostra capaz de vulnerar a ordem pública e, via de consequência, justificar a constrição cautelar.

3. Pelo excepcional conhecimento do habeas corpus e

HC 224500 / MG

concessão da ordem, para conceder liberdade provisória ao paciente, relativamente ao processo n. 5000523-39.2023.8.13.0209, facultando ao Juízo de primeira instância impor medidas cautelares em meio aberto caso entenda necessário.

É o relatório.

2. Tal o contexto, **reputo inadmissível o presente *habeas corpus***.

É que este Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de não se conhecer de *habeas corpus*, quando impetrado contra decisão monocrática de ministro de Tribunal Superior, em razão de caracterizar-se inadmissível supressão de instância. Ilustram essa orientação os seguintes acórdãos: HC 158.755 AgR, ministro Dias Toffoli; HC 162.214 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; HC 176.297 AgR, ministro Edson Fachin; HC 181.999, ministro Alexandre de Moraes; HC 184.614 AgR, ministro Gilmar Mendes; RHC 114.737, ministra Cármen Lúcia.

Todavia, mesmo quando inadmissível o *habeas corpus*, esta Excelsa Corte entende ser possível a concessão da ordem de ofício, desde que caracterizada situação de flagrante ilegalidade (HC 118.560, ministro Ricardo Lewandowski; HC 165.376, ministra Cármen Lúcia), o que se verifica no caso em exame.

Como bem destacou a defesa, a decretação da prisão preventiva é medida excepcional, sendo regra que o réu possa responder ao processo em liberdade (HC 90.753, ministro Celso de Mello).

Desta forma, para a restrição da liberdade de alguém antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impõe-se a presença, no momento da decretação dessa medida cautelar, dos pressupostos (materialidade, indícios de autoria e perigo gerado com o estado de

HC 224500 / MG

liberdade) e dos requisitos e/ou fundamentos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, verifico que a magistrada de primeiro grau, ao determinar a prisão preventiva do ora paciente, assim se manifestou (eDoc 5, fl. 51):

Dentro desse prisma, temos que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, consistentes no próprio APFD e REDS, autos de apreensões, laudos de constatação e depoimentos.

Além disso, há *periculum libertatis*, neste momento imediato aos fatos, considerando que o investigado já é suspeito da prática de mercancia ilícita de drogas, o que coloca em risco a saúde pública e, além disso, fomenta a prática de outros crimes mais graves.

Registre-se que o objetivo da manutenção da custódia cautelar, NESTE MOMENTO, visa evitar que a liberdade dos investigados, logo após os fatos, venha a ser mola precursora para a continuidade delitiva e agravamento da situação fática presenciada originariamente quanto ao narrado tráfico de drogas e seus desdobramentos, evitando-se, assim, a ocorrência de barbárie, e, justamente em razão desses fatos, resta nítido que, neste momento, nenhuma das MEDIDAS CAUTELARES, ainda que aplicadas cumulativamente, serão suficientes à paralisação dos atos criminosos praticados pelos investigados, o que se evidencia pelos desdobramentos evidenciados neste expediente.

Desta forma, considerando que o delito em exame se enquadra no inciso I do artigo 313 do CPC, e, ainda, presente o fundamento autorizador da garantia da ordem pública, e uma vez ineficazes, neste momento, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, ainda que cumulativamente aplicadas, mister a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do investigado PAULO JÚNIOR MENDES LEITE.

HC 224500 / MG

Segundo NUCCI, a garantia da ordem pública, “trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Na visão de ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, ‘inafastável, cremos, a conclusão de que o legislador pátrio foi muito infeliz ao escolher essa vaga expressão ‘garantia da ordem pública’ para autorizar a prisão preventiva do investigado ou do acusado no processo penal. Mais infeliz ainda foi o reformador de 2011 ao nada inovar quanto a isso, mantendo a mesma redação dada ao artigo 312 do CPP pelo Código de 1941’ (Prisão cautelar, p. 261-262). Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a **ordem na sociedade**, que, como regra, **é abalada pela prática de um delito**. Se este for **grave**, de **particular repercussão**, com **reflexos negativos e traumáticos** na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um **forte sentimento de impunidade e de insegurança**, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.” (in Código de Processo Penal Comentado – 20ª ed. – Forense – pp. 693/694 – destaquei).

Quanto à conveniência da instrução criminal:

“(...) trata-se do motivo resultante da **garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental**. A conveniência de todo processo é **realização da instrução criminal** de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, **visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal**, que compreende a colheita de provas de uma modo geral, é motivo a ensejar a prisão preventiva” (ob cit., p. 703)

O fundamento da garantia de aplicação da lei penal, por sua vez:

“(...) significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem

HC 224500 / MG

sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico.” (ob cit p. 705).

Como se vê, as circunstâncias narradas no decreto prisional ora impugnado, **não demonstram a real e concreta necessidade da medida cautelar** (como garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal), de modo que a sua decretação carece de fundamentação idônea.

Destaque-se, que este Supremo Tribunal Federal, em precedentes de ambas as Turmas, tem reconhecido a inidoneidade da segregação cautelar fundada na gravidade abstrata do delito ou quando ausente a indicação de elementos concretos aptos a justificar a necessidade da prisão preventiva. Ilustram esse entendimento os seguintes acórdãos: HC 192.994 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; HC 200.674 AgR, ministro Edson Fachin; HC 204.213 AgR, ministro Roberto Barroso e HC 207.170 AgR, ministro Gilmar Mendes, cuja ementa transcrevo:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. **Necessidade de fundamentação em elementos concretos**. A liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições **se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade abstrata do crime ou em razão de seu caráter hediondo**. Agravo provido. (grifei)

Ainda, conforme exposto pela autoridade policial ao **não ratificar** a prisão em flagrante do ora paciente (eDoc 4, fl. 3):

Isso porque **a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida na posse do conduzido não**

HC 224500 / MG

evidencia que se destinava à mercancia. Entretanto, não se pode rechaçar essa possibilidade, uma vez que os militares, cujas declarações gozam de presunção de legitimidade e veracidade, obtiveram a informação de que o conduzido estaria comercializando substâncias entorpecentes em município vizinho.

Quanto à conduta e os antecedentes, em análise à FAC do conduzido, extrai-se que ele não possui qualquer registro policial/judicial.

Ante o exposto, nessa fase de cognição sumária não é possível afirmar tratar-se de uso/consumo ou de traficância de substâncias entorpecentes, sendo necessária investigação para a colheita de mais elementos informativos a elucidar tal circunstância.

Ademais, tenho para mim, que a pequena quantidade de droga apreendida nos presentes autos (49,64g de maconha em porção única) não é fundamento apto, **por si só**, a evidenciar a gravidade concreta da conduta, possibilitando, desse modo, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas.

Cito, em casos fronteiraços, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A prisão preventiva de jovem com 27 anos de idade, primário, pelo tráfico de pequena quantidade de entorpecentes (**104,72g de cocaína**) produz um efeito ruim sobre a sociedade de uma maneira geral, configurando medida contraproducente do ponto de vista de política criminal.

2. Situação que atrai a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que **a prisão cautelar exige a demonstração, empiricamente motivada, dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.** Precedentes.

HC 224500 / MG

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(HC 176.305 AgR, ministro Roberto Barroso – grifei)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS.** INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. **CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

(HC 197.482, ministra Cármen Lúcia – grifei)

De outro lado, **há diversos precedentes do Supremo no sentido de ser a prisão cautelar medida de *ultima ratio*** (Inq 3.842 AgR-segundo-AgR, ministro Dias Toffoli; HC 183.563 AgR, ministro Roberto Barroso; Rcl 41.387 ED-AgR, ministro Ricardo Lewandowski), **ainda mais quando as cautelares diversas são, aparentemente, medidas suficientes e adequadas para afastar eventual perigo gerado com o estado de liberdade do paciente**, uma vez que o crime a ele imputado foi cometido sem emprego de violência ou grave ameaça.

Cito, a título de exemplo, parte da ementa formalizada no HC 187.505 AgR, ministro Edson Fachin:

2. Em tema de medidas cautelares previstas na legislação processual penal, emergem os pressupostos da necessidade (art. 282, I, do CPP) e da adequação (art. 282, II, do CPP). Presentes os indícios de autoria, prova da materialidade delitiva e a indispensabilidade de se preservar a ordem pública, garantir a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução, é a análise da adequação que guiará o magistrado a decidir, dentre todas, a mais apropriada à preservação desses valores. **Por**

HC 224500 / MG

critério de proporcionalidade, as medidas alternativas à prisão, quando suficientes ao escopo processual, precedem àquelas mais severas.

(Grifei)

Na mesma linha de entendimento foi a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (“Pacote Anticrime”), no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, que assim passou a dispor:

Art. 282. [...]

[...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Tal ótica, a indicar a **adequação e suficiência** da imposição das medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo ante a nova previsão legal (CPP, art. 282, § 6º), também é observada pela jurisprudência deste Tribunal. Vejamos:

A jurisprudência do STF é no sentido de que a prisão preventiva é a *ultima ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer, e somente poderá ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* (art. 282, § 6º, CPP).

(HC 175.361, ministro Roberto Barroso)

Desse modo, vislumbro a ocorrência de ilegalidade na prisão preventiva do ora paciente, eis que ausente fundamentação idônea para sua manutenção.

HC 224500 / MG

3. Em face do exposto, **não conheço deste *habeas corpus*, mas, nos termos da medida liminar anteriormente deferida, concedo a ordem de ofício**, para revogar a prisão preventiva imposta ao ora paciente, facultando ao Juízo da Vara Criminal e da Infância e da Juventude da Comarca de Curvelo/MG (Processo nº 5000523-39.2023.8.13.0209/MG) a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal).

4. Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 2 de março de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator