

HABEAS CORPUS Nº 543.915 - MG (2019/0332604-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCELO LASMAR CHANTRERO ALVES
ADVOGADO : MARCELO LASMAR CHANTRERO ALVES - MG186862
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CLEANDERSON SILVA ROQUE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLEANDERSON SILVA ROQUE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *writ* n. 1.0000.19.129258-0/000, mantendo a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal a que responde, em tese, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e art. 289, §1º, do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da prisão preventiva, uma vez que embasada na gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Defende que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Aduz que a prisão preventiva é exceção no ordenamento jurídico e que a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP seria adequada e suficiente na hipótese dos autos.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, de bons antecedentes, com ocupação lícita e residência fixa no distrito da culpa, predicados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade (e-STJ fl. 21).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja revogada a custódia preventiva do paciente, ainda que mediante a incidência de providências cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram devidamente prestadas (e-STJ fls.78-80 e 81-91).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou "*pela concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente, CLEANDERSON SILVA ROQUE, e determinar ao Juízo de primeira instância que decrete a(s) medida(s) cautelar(es) que se mostrar(em) pertinente(s) na espécie, em observância ao art. 319 do Código de Processo Penal, com extensão dos efeitos da decisão ao acusado HENRIQUE MARCELO MUSARANHA PONTES, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal*" (e-STJ fl. 101).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Cumpra pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dos elementos colacionados, infere-se que o paciente foi **preso em flagrante, no dia 24/09/2019**, convertida a prisão em preventiva e restou denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e art. 289, §1º, do Código Penal, por ter sido flagrado, juntamente com outro corréu, portando 60 (sessenta) papé debates de cocaína, a quantia de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais), dezoito cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e uma cédula falsa de R\$ 20,00 (vinte reais) (e-STJ fls.32/33).

Quanto aos fatos, narra o aresto impetrado que:

“(...) Consta que havia denúncias anônimas de que um indivíduo de nome Cleanderson, junto de outro rapaz de apelido ‘Paulista’, buscava drogas na Cidade de Campo Belo/MG em um Fiat Siena, com placa de São Paulo, para distribuir para usuários nesta Cidade de Perdões, bem assim que estariam distribuindo notas falsas nos comércios das Cidades de Perdões e região.

Diante das informações, foi montada uma operação e a Polícia Militar deu ordem de parada ao veículo dos suspeitos, os quais tentaram evadir-se, mas foram contidos. Procedida busca no veículo foram localizados 60 (sessenta) papé debates de cocaína devidamente embalados e prontos para o comércio, além da quantia de R\$304,00 (trezentos e quatro reais). Foram encontradas também 18 (dezoito) cédulas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais) e uma cédula falsa de R\$20,00 (vinte reais) (...)” – destaquei.

Destaco, ainda, o depoimento prestado pelo condutor do APFD, PM Gustavo Lima Carvalho, às fls. 02/04 (ordem 10):

“(...) recebemos denúncias anônimas acerca de um rapaz de nome Cleanderson, alcunha ‘Cle’, o qual estaria em um veículo Fiat Siena, cor escura, placa de São Paulo, e que teria ido até o Município de Campo Belo/MG para buscar um carregamento de drogas e, conseqüentemente, distribuir para usuários de droga em Perdões. A denúncia também noticiava a participação de um rapaz de cor branca, com tatuagem no braço direito, cujo apelido seria ‘Paulista’, o qual também estaria no movimento do tráfico de drogas, como também estaria repassando moedas falsas nos comércios das Cidades de Perdões e circunvizinhas. Desde então, foi arquitetada uma operação policial, onde foi

posicionada a viatura policial em local estratégico, às margens da BR 354, no intuito de efetuar a devida abordagem policial. Momentos depois, deparamos com o veículo e características denunciadas, sendo o que chamou a atenção foi o vidro aberto do lado direito do veículo, onde o autor Henrique estava com o braço direito tatuado do lado de fora da janela. Foi efetuada a devida abordagem policial já na Rua Maximiliano Modesto e foram acionados os sinais sonoros determinando ordem de parada aos autores que tentaram evadir dos policiais militares para não serem presos, sendo então contidos e efetuado a algemação dos autores ao solo, haja vista que ambos estavam exaltados. Fez-se necessário utilizar das técnicas necessárias ao que tange o uso moderado da força. Durante buscas no interior do veículo, foram localizados 60 (sessenta) papелotes de cocaína embalados em um saquinho à vácuo, prontos para o comércio, os quais estavam debaixo do tapete traseiro do referido veículo. Além do mais, uma quantia no valor de R\$304,00 (trezentos e quatro reais) em dinheiro, alusiva à venda da droga, foi encontrada no interior de uma sacola onde estava a droga. Já o autor Henrique Marcelo Musaranha Pontes, após uma busca pessoal em suas vestes, foram localizadas 18 (dezoito) cédulas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais) e 01 (uma) cédula falsa de R\$20,00 (vinte reais). Saliento que as notas estavam desprovidas de alto relevo e fibras luminescentes, como também apresentavam registros coincidentes. Uma nota de 01 (um) dólar também foi localizada como o autor Henrique. O veículo também estava com o licenciamento atrasado e a carteira nacional de habilitação do autor Cleanderson encontrava-se expirada. A droga foi apreendida juntamente com todas as cédulas, bem como foram tomadas as devidas medidas administrativas acerca das infrações de trânsito cometidas. O veículo que estava sendo utilizado para fins de transporte da droga foi apreendido pelo Auto Socorro Carvalho (Pátio de Perdões) (...)” – destaquei.

(e-STJ fls. 27/28)

Verifica-se que o Togado primevo, em **26/09/2019**, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, por considerar presentes os requisitos da prisão preventiva, principalmente a necessidade de garantir a ordem pública, *"pois, além do irrefutável abalo social que o crime de tráfico de drogas traz para a comunidade, referido delito é dotado de grande censurabilidade e gravidade, gerador de ampla repercussão no meio social, causando preocupação e insegurança, o mesmo ocorre com o crime de falsificação de moeda"* (e-STJ fls.33).

Consignou, outrossim, que *"em atenção ao que dispõe o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 12.403, de*

2011, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são cabíveis na espécie, pois nenhum efeito surtiriam no presente caso, já que é necessária a segregação cautelar dos autuados visando à garantia da ordem pública" (e-STJ fls. 33).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem visada, mantendo a prisão preventiva do ora paciente, sob o entendimento de que a decretação da medida extrema para garantia da ordem pública restou concretamente justificada pelo Juízo, conforme se depreende do trecho a seguir, *verbis*:

[...] E, com efeito, as circunstâncias referidas (prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas e moeda falsa, tendo sido apreendido, após denúncias anônimas, relevante quantidade de entorpecente de maior nocividade – 60 papелotes de cocaína –, além de também ter sido arrecadado R\$304,00, bem como 18 cédulas falsas de R\$50,00 e 01 cédula falsa de R\$20,00) denotam a maior gravidade concreta do episódio.

Assim, verifico que, ao menos por ora, há motivos suficientes para o cerceamento da liberdade do paciente em prol do interesse social, como preservação da ordem pública, evitando-se que, solto, torne a delinquir, com base em dados objetivos dos autos.[...]

(e-STJ fls. 29)

Por fim, registrou que *"não há que se falar em reforma da r. decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, nos termos do artigo 310 e seguintes do CPP, ou mesmo em substituição da custódia provisória pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes"* (e-STJ fls. 30).

Delineado o contexto fático processual, inicialmente, quanto aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste razão ao paciente, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal por ausência de fundamentação idônea.

Ora, para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, possa subsistir, devem estar presentes não apenas as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo também o magistrado, ao determinar sua imposição, indicar os elementos concretos que levaram ao reconhecimento dos pressupostos e fundamentos legais para a ordenação do seqüestro corporal.

E, das decisões impugnadas, não obstante reste clara a gravidade do evento criminoso, não se infere tenham sido apontados elementos concretos no sentido de demonstrar que, em liberdade, o paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a instância de origem utilizou-se da gravidade genérica dos delitos em tese cometidos, para chegar à conclusão de que o ora paciente seria perigoso, isso com base nas próprias condutas criminosas que lhe são imputadas e, assim, justificar a ordenação e manutenção da custódia cautelar, argumentos

que, por si sós, não são hábeis para justificar a segregação antecipada.

Em casos análogos, esta Corte Superior tem entendido não ser idônea a manutenção da segregação cautelar calcada em decisão com motivação abstrata, como a que ora se examina, por se tratar de constrangimento ilegal ao qual o cidadão que responde a processo criminal não pode ser submetido, ainda que os delitos que lhes sejam imputados revistam-se de caráter grave.

A propósito, os seguinte precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso dos autos, a custódia provisória, com relação ao paciente, foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados dados concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 115,25 gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 454.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.

1. A prisão processual deve ser decretada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto é instrumento posto a cargo da jurisdição e reclama, antes de tudo, respeito à liberdade. In casu, limita-se o

magistrado a mencionar a gravidade abstrata do delito, sem demonstrar motivação idônea.

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que outras medidas cautelares possam ser aplicadas ou até mesmo novo decreto segregatório seja expedido, desde que fundamentadamente.

(HC 410.726/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 28/11/2017)

Destarte, além de não se ter apontado concretamente em que residiria o *periculum libertatis* exigido para a preventiva, nada há a indicar que, solto, o paciente irá atentar contra a ordem pública, atrapalhar o bom andamento do processo ou mesmo evitar a aplicação da lei penal.

Isso principalmente considerando que o paciente foi preso em flagrante com quantidade não expressiva de drogas - 60 (sessenta) pepelotes de cocaína, totalizando 57,32g (cinquenta e sete gramas e trinta e dois decigramas) (e-STJ fl. 53), ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas, pelo que se mostra indevida a prisão, **última medida a ser ordenada para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 12.403/2011.**

De fato, a referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319), devendo a preventiva ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, no caso, totalmente favoráveis.*

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

Aliás, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, quando se mostrem proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

De mais a mais, como tem-se reiteradamente decidido, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando constatado que as medidas cautelares diversas mostram-se suficientes em substituição à medida extrema, como ocorre *in casu*.

Deste modo, mister concluir que as circunstâncias do caso - as favoráveis condições pessoais do acusado aliadas à falta de argumento concreto que autorizasse a conclusão pela existência do *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da constrição processual - estão a indicar, **excepcionalmente**, a suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das particularidades do caso em exame, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.

Diante do exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, **concedendo, contudo, a ordem de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para substituir a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

Publique-se e intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator