HABEAS CORPUS Nº 520.139 - MG (2019/0196882-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	BRUNO DE MELO FREITAS
ADVOGADO	:	BRUNO DE MELO FREITAS - MG159105
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	LUIZ FERNANDES PEREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ FERNANDES PEREIRA DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.19.057151-3/000).

Consta dos autos ter sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, ante a apreensão de **0,99g (noventa e nove centigramas) de maconha e cerca de 24g (vinte e quatro gramas) de *crack*** – e-STJ fls. 160/164.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura do paciente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 4):

> *HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – INVIABILIDADE – GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME – PACIENTE REINCIDENTE – DECISÃO FUNDAMENTADA – PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP – INSUFICIÊNCIA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS – ART. 319, CPP – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – ORDEM DENEGADA.*
>
> *- Evidenciado elementos aptos a demonstrar o fumus comissi delicti e o periculum libertatis, a segregação preventiva mostra-se necessária, mormente para garantia da ordem pública.*
>
> *- A prisão preventiva mostra-se recomendada, mormente considerando as circunstâncias do caso concreto e contumácia na prática delitiva.*
>
> *- De acordo com posicionamento firmado pelo STJ, "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva".*
>
> *- O Habeas Corpus não é o instrumento adequado para valoração do mérito da própria ação penal, por exigir exame aprofundado da prova, a não ser diante de evidente possibilidade de lesão ou ameaça*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

> *de lesão à liberdade ambulatorial do paciente, nos termos do art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, o que não se vislumbra no presente caso.*
>
> *- Ordem denegada.*

No presente *writ*, sustenta o impetrante inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a custódia cautelar do paciente.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 298/299.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 330/333).

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

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante relembrar 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 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*" (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 indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva do paciente (e-STJ fl. 142):

> [...]
>
> *Em análise a Certidão de antecedentes criminais do agente, verifico que o mesmo ostenta condenação anterior definitiva, voltando a praticar fato definido como crime doloso, o que faz ressaltar o desrespeito do agente às decisões do Poder Judiciário e aos fins da Execução Penal.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

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 entorpecente, mas sim de **0,99g (noventa e nove centigramas) de maconha e cerca de 24g (vinte e quatro gramas) de *crack*** – e-STJ fls. 160/164.

Portanto, considerando (a) ser a prisão a *ultima ratio*; (b) não ter sido o delito praticado mediante violência ou grave ameaça; e (c) a quantidade de drogas apreendidas (0,99g de maconha e cerca de 24g de *crack*), mostra-se desarrazoada a segregação preventiva, sendo suficiente e adequada a imposição de medidas cautelares

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

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, Rel. 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, Rel. 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.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

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, Rel. 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.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

(HC 381.928/SP, Rel. 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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017, grifei)

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E

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, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C2DEB88F-0C12-4F12-928B-0E70D7F5610E