

HABEAS CORPUS 231.791 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
IMPTE.(S) : RAPHAEL HENRIQUE DUTRA RIGUEIRA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 848.456 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar nos autos do HC 848456/MG (eDOC 3).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Alega-se que: a) o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação idônea; b) não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP; c) medidas cautelares diversas da prisão são suficientes para o caso, especialmente porque a quantidade de droga apreendida é ínfima e o paciente é primário e possui bons antecedentes, sem qualquer vínculo com organização criminosa; d) há excesso de prazo na formação da culpa; e) as provas colhidas são ilegais, pois foram obtidas mediante violação domiciliar.

Busca-se o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva com a imposição de medidas cautelares diversas.

É o relatório. **Decido.**

1. Esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do art. 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue nessa condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do habeas corpus no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo,

HC 231791 / MG

não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental” (HC 114.557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.08.2014, grifei).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

2. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da

HC 231791 / MG

Corte, a concessão da ordem de ofício configura providência a ser tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações, **o que, no caso, se verifica.**

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade **pode** ser aferida de pronto.

A Constituição da República (art. 5º, LXI) assegura que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou **por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**”. Nessa toada, percebo que o vício de motivação configura, por si só, constrangimento ilegal, por consubstanciar ato violador do devido processo legal que, dentre outras consequências, subordina a imposição de ordem prisional, de forma expressa, à fundamentação escrita e exarada pela autoridade judiciária competente.

Como se vê, a Constituição elegeu o Princípio do Juiz Natural como critério condicionante à relativização da regra da prisão penal, de modo que, inclusive nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite, com assento no Princípio Acusatório, que o vício de fundamentação seja suprido, de ofício, pelas instâncias superiores:

“É vedada, em habeas corpus, a utilização de fundamentos inovadores, para suprir vício de motivação das instâncias antecedentes, ou justificar a adoção do regime prisional mais gravoso, sob pena de reformatio in pejus. Precedentes.” (HC 122626, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07.10.2014)

“Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas

HC 231791 / MG

corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes." (HC 113945, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29.10.2013, grifei)

"Uma vez que não cabe, em sede de habeas corpus, agregar fundamentos inovadores para complementar deficiência de fundamentação na dosimetria da pena, sua legalidade deve ser aferida estritamente à luz da motivação empregada na sentença." (RHC 123529, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30.09.2014).

Ademais, tal proceder, por importar gravame à situação processual do paciente, revela-se incompatível com a razão de ser do *habeas corpus*, garantia constitucional de mão única dirigida à proteção do cidadão em face do arbítrio estatal. De tal forma, não é razoável que o Estado-Juiz fortaleça o poderio persecutório estatal por meio da utilização deturpada de garantia posta à disposição do indivíduo.

Feitas tais considerações, enfatizo que não é dado ao Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com panorama processual que atinja ilicitamente a liberdade do paciente em razão de fundamentação deficiente e com a finalidade inconfessável de justificar o meio pelo fim, mergulhar no conjunto probatório do caso concreto com o nítido intuito de amealhar razões que desbordem da decisão atacada, visto que, ainda que se verifiquem fundamentos aptos a amparar a custódia *ante tempus*, a fundamentação inidônea constitui, isoladamente, constrangimento ilegal sanável via *habeas corpus*.

Na espécie, o Juízo *a quo* converteu o flagrante em prisão preventiva sem elucidar, à luz dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, em que medida a manutenção da prisão cautelar é providência indispensável para o adequado deslinde do feito criminal. (eDOC 2, p. 79/81).

HC 231791 / MG

Com efeito, a avaliação empreendida pelo Juízo singular, por sua generalidade e abstração, não satisfaz a necessidade de motivação das decisões judiciais, nem demonstra a presença dos requisitos mencionados no art. 312 do CPP.

De tal entendimento não destoam a consolidada jurisprudência da Corte:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVELIA DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Contra acórdão exarado em recurso ordinário em habeas corpus remanesce a possibilidade de manejo do recurso extraordinário previsto no art. 102, III, da Constituição Federal. Diante da dicção constitucional, inadequada a utilização de novo habeas corpus, em caráter substitutivo. 2. Na dicção do art. 366 do Código de Processo Penal, “se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”. 3. A revelia do réu não constitui, por si só, fundamentação idônea para decretação da prisão preventiva com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes. 4. **Motivado o decreto prisional sem elementos concretos ou base empírica idônea a ampará-lo, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes.** 5. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com a concessão, de ofício, da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.” (HC 127650, Relator(a): ROSA

HC 231791 / MG

WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015)

Habeas corpus. Processual penal. Associação para o tráfico. Prisão preventiva. Superveniência de sentença penal condenatória. Segregação mantida por novo fundamento. Novo título prisional. Habeas corpus prejudicado. Manutenção da prisão fundado na gravidade abstrata do delito e na presunção de fuga do paciente. Inadmissibilidade. Habeas concedido de ofício. 1. A superveniência de sentença penal condenatória com novo fundamento para a manutenção da prisão cautelar constitui novo título prisional, portanto, diverso da prisão preventiva. Prejuízo da presente impetração. 2. **É ilegal o decreto de prisão preventiva que se funda na gravidade abstrata do delito e na presunção de fuga do paciente.** 3. Habeas corpus prejudicado. Ordem concedida de ofício. (HC 103536, Relator Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.03.2011)

Efetivamente, mesmo que presentes indícios de traficância, tais circunstâncias não bastam para a imposição da prisão preventiva, entendida como *ultima ratio*.

A prevalecer tal compreensão, todos os acusados flagrados praticando tráfico de drogas deveriam responder presos à correlata ação penal, entendimento que foi enfaticamente repellido por essa Suprema Corte, no julgamento do HC 104.339 (relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 6.12.2012), no qual se declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão liberdade provisória contida no art. 44 da Lei 11.343/2006, e se asseverou a necessidade de fundamentação individualizada para decretação de custódia preventiva, mesmo em se tratando do crime de tráfico de drogas.

Na oportunidade, consolidou-se o entendimento de que a prisão cautelar deve ser embasada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e em elementos concretos do caso. A título elucidativo, transcrevo trecho do voto do relator:

HC 231791 / MG

*“Tenho para mim que essa vedação apriorística de concessão de liberdade **provisória** (Lei n. 11.343/2006, art. 44) é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros. É que a Lei de Drogas, ao afastar a concessão da liberdade **provisória** de forma apriorística e genérica, retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar, em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais.*

*A previsão constitucional de que o crime de **tráfico** de entorpecentes é inafiançável (art. 5º, XLIII) não traduz dizer que seja insuscetível de liberdade **provisória**, pois conflitaria com o inciso LXVI do mesmo dispositivo, que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade **provisória**, com ou sem fiança.”*

Assim, no contexto dos autos, verifico que as circunstâncias do flagrante relatadas como indicativos da periculosidade do acusado não seriam suficientes para descaracterizar possível tráfico privilegiado, o que revela a desproporcionalidade da constrição da sua liberdade nesta fase processual, especialmente em vista da sua primariedade.

4. Destarte, com base no art. 192 do RISTF, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, de ofício, para o fim de determinar a imediata soltura do paciente Marco Antonio de Oliveira (processo 5001970-36.2023.8.13.0056), salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo da imposição, pelo Magistrado de primeiro grau, se assim entender pertinente, das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, bem como ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao STJ.

HC 231791 / MG

Publique-se.

Brasília, 29 de agosto de 2023.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente