



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.999 - MG (2019/0219934-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : LUIS RICARDO MONGE DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : DENER JUNIOR SUDARIO (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO BELLI PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) -
MG048700
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO QUANTO AO PRIMEIRO RECORRENTE. PERDA DO OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA QUANTO AO SEGUNDO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NA PARTE RESTANTE, PROVIDO.

1. Tendo sido deferido pedido de revogação da prisão em relação ao primeiro recorrente, ficou prejudicado o recurso nessa parte.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao segundo recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

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 os acusados foram flagrados na posse de 75 buchas de maconha. Precedentes.

5. Ademais, ao deferir o pedido de revogação da prisão do primeiro recorrente, o magistrado utilizou fundamentos igualmente aplicáveis ao segundo, o que reforça a necessidade de provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso prejudicado em relação ao primeiro recorrente, e provido quanto ao segundo, para determinar sua soltura, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em relação ao recorrente LUIS RICARDO MONGE DA SILVA e, em relação a DENER JUNIOR SUDARIO, dar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.999 - MG (2019/0219934-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LUIS RICARDO MONGE DA SILVA (PRESO)

RECORRENTE : DENER JUNIOR SUDARIO (PRESO)

ADVOGADO : EDUARDO BELLI PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG048700

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por LUIS RICARDO MONGE DA SILVA e DENER JUNIOR SUDARIO contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.19.068146-0/000).

Extraí-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva em 15/6/2019.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 174/178):

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA. Demonstrada a gravidade concreta do delito de tráfico de drogas e existindo nos autos a prova da materialidade e fortes indícios de autoria, a prisão preventiva, medida de exceção, mostra-se necessária para a garantia da ordem e da saúde pública, sendo insuficiente a aplicação das cautelares previstas no art. 319 do CPP. Os atributos pessoais do paciente não podem ser analisados individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão cautelar.

No presente recurso, a defesa alega que a prisão carece de fundamentos idôneos, uma vez que teria se amparado na gravidade abstrata da conduta. Afirma não estarem presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende que a medida é desproporcional à provável pena a ser aplicada em caso de condenação.

Requer a revogação da prisão, ou ao menos sua substituição por medidas cautelares alternativas.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 222/223.

Informações às e-STJ fls. 233/266.

O Ministério Público Federal opinou pela perda do objeto do recurso em relação ao primeiro recorrente, e pelo provimento quanto ao segundo (e-STJ fls. 268/272).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.999 - MG (2019/0219934-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão dos recorrentes, alegando-se carência de fundamentos e desproporcionalidade da medida.

Conforme consta às e-STJ fls. 235, o magistrado singular deferiu pedido de revogação da prisão em relação ao recorrente LUIS RICARDO MONGE DA SILVA.

Desse modo, quanto a ele, o recurso perdeu seu objeto.

A propósito de DENER JUNIOR SUDARIO, convém consignar que a privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 138/141):

*Prisão em flagrante comunicada em 15/06/2019 em que DENNER JÚNIOR SUDÁRIO foi autuado como incurso nas sanções dos artigos.33 e 35 da Lei n. 11343/06. APFD formalmente perfeito, não sendo o caso de relaxamento de prisão, nem tampouco de concessão de liberdade provisória. **Constato que, embora o autuado seja primário e não conte com antecedentes, a conduta que lhe é imputada reveste-se de considerável gravidade, tendo sido apreendida quantidade significativa de substância entorpecente em***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu poder. Não obstante tenha afirmado o custodiado que nenhuma droga fora encontrada dentro do veículo por ele conduzido, o que se constata, pelo Exame Preliminar anexado ao presente expediente, é que **havia setenta e cinco buchas de substância entorpecente, que, submetida a análise, comportou-se como maconha.** Com efeito, trata-se de delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, cuja pena mínima cominada ao primeiro é de cinco anos (art. 313, I, do CPPB) e o fato de que foi encontrada considerável quantidade de substâncias entorpecentes. Assim, entendo que, nesta fase investigativa, mostram-se inadequadas as medidas cautelares contempladas nos artigos 282 e 319 do CPPB, impondo-se a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPPB, em razão da conveniência da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo Tribunal a quo foi dito o seguinte (e-STJ fls. 174/178):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o pedido.

Sem razão a defesa ao pretender a revogação da prisão cautelar de Luís Ricardo Monge da Silva e Dener Júnior Sudário.

Sobre a dinâmica dos fatos, afirmou o militar condutor do flagrante, Marcos Soares de Lima:

QUE O depoente informa que durante patrulhamento, ao passarem pelo endereço supracitado, avistaram dois indivíduos parados próximos a um veículo pálio de cor escura, sendo que estes ao avistarem a viatura se mostraram em situação de desconforto; QUE diante da suspeição, retornaram ao local onde os indivíduos se encontravam e procederam a abordagem policial aos suspeitos, sendo identificados como sendo LUÍS RICARDO MONGE DA SILVA e DENER JUNIOR SUDÁRIO; QUE durante a busca pessoal nos abordados, foi localizado com o conduzido DENER a quantia de R\$150,00 em dinheiro e um celular LG de cor preta; QUE com o conduzido LUÍS RICARDO MONGE foi localizado um celular Samsung cor preta e em sua carteira a quantia de R\$809,00 em dinheiro; QUE após buscas nos suspeitos, procederam uma busca no veículo Pálio, placas AQF-4172, que se encontrava na posse dos conduzidos, sendo localizada pelo Sd André, debaixo do banco do passageiro, uma sacola plástica contendo 75 (setenta e cinco) buchas de substância semelhante a “maconha”; QUE em parlamentação com os autores estes alegaram que residem na cidade de Itabirito e se encontravam retornando da Cidade de Betim, e que o conduzido LUIZ seria o condutor do veículo, sendo que este fora convidado pelo conduzido DENER para com ele deslocar até Betim, não sabendo do que se tratava, e quando retornavam para itabirito o veículo apresentou problemas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mecânicos no local onde foram abordados; QUE ao serem questionados a respeito da propriedade dos entorpecentes encontrados ambos negaram a propriedade, contudo, em contado com militares da cidade de Itabirito foram informados de que o conduzido DENER é um dos traficantes de drogas atuante na cidade; (...)" (negritei).

Os pacientes não souberam explicar a origem e destinação da droga, apresentando versões pouco verossímeis.

Não se trata, a toda evidência, de mantê-los apenas em decorrência da gravidade abstrata dos delitos, mas de tratar com cautela os acusados de crimes responsáveis por consequências intensamente negativas na sociedade.

Neste ponto, o art. 282, II, do CPP, prevê expressamente que, na aplicação das medidas cautelares, deverá se observar a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (negritei).

Impende anotar que eventuais condições pessoais favoráveis não podem ser analisadas individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão processual.

Insuficiente, desta forma, a imposição de medidas cautelares alternativas.

Diante do exposto, acompanho o parecer ministerial e denego o habeas corpus.

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Além disso, a decisão de primeiro grau menciona a *quantidade significativa de substância entorpecente*, o que não condiz com a realidade dos autos, nos quais se relata a apreensão de 75 buchas de maconha, quantidade que, embora razoável, não pode ser considerada expressiva, a ponto de sustentar a necessidade da segregação.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação do paciente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro , Sexta Turma, DJe 25/4/2014).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, mormente, diante da existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, como a primariedade. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. *As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.*

4. *A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.*

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Destaque-se, ainda, que o magistrado singular deferiu pedido de revogação da prisão preventiva do primeiro recorrente, mediante aplicação de medidas cautelares diversas, uma vez ser ele primário, sem antecedentes, e possível a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. Ora, tais termos são igualmente aplicáveis ao segundo recorrente, devendo o benefício ser a ele estendido. Fica, portanto, reforçada a necessidade de provimento do recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em relação ao recorrente LUIS RICARDO MONGE DA SILVA. Em relação a DENER JUNIOR SUDARIO, **dou provimento** ao recurso para determinar sua soltura, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0219934-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 115.999 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06814605920198130000 10000190681460 10000190681460000 10000190681460001
2019027973728001 6814605920198130000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIS RICARDO MONGE DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : DENER JUNIOR SUDARIO (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO BELLI PEREIRA DE SOUZA E OUTRO(S) - MG048700
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso em relação ao recorrente LUIS RICARDO MONGE DA SILVA e, em relação a DENER JUNIOR SUDARIO, deu provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.