



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.277 - MG (2019/0201880-9)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE : GABRIEL BORGES DE MENEZES (PRESO)
**ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE DA SILVA FERREIRA E OUTRO(S) -
MG118765**
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS PROVIDO**.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso dos autos**, os fundamentos do decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente - preso em flagrante com 4,61 g de cocaína e 47,38 g de maconha - não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.277 - MG (2019/0201880-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

RECORRENTE : GABRIEL BORGES DE MENEZES (PRESO)

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE DA SILVA FERREIRA E OUTRO(S) -
MG118765

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por GABRIEL BORGES DE MENEZES, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – RELAXAMENTO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA – VIA INADEQUADA – ILEGALIDADE – INOCORRÊNCIA – REVOGAÇÃO – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. A estreita via do Habeas Corpus não comporta dilação probatória, não podendo ser analisada provas e valorados depoimentos. Não vislumbrada qualquer ilegalidade, impossível falar-se em relaxamento da prisão. A decretação da custódia cautelar, independentemente de qualquer providência cautelar anterior, apenas deverá ocorrer em situações absolutamente necessárias, a saber, caso se encontre provada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, quais sejam, risco à ordem pública, econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar o cumprimento da lei penal, aliada às circunstâncias do art. 313 do CPP. Se o MM. Juiz fundamenta a decisão com as suas razões de decidir se sustentando em dados concretos dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos demonstrando a necessidade da segregação, não há que se falar em constrangimento ilegal" (fl. 198).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, sustentando, ainda, que suas condições pessoais seriam favoráveis.

Ressalta, ofensa ao princípio da razoabilidade e homogeneidade em se manter presa, uma pessoa que, ao final da instrução processual será mantida em regime menos gravoso, diante da possibilidade de fixação de regime diverso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aduz ainda, nulidade do flagrante, pois houve invasão de domicílio, sendo que os policiais militares entraram na residência do recorrente sem situação de flagrância ou, ainda, com autorização dos moradores ou ordem judicial.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 264-265.

As informações foram prestadas às fls. 267-269 e 271-312.

O Ministério Público Federal, às fls. 317-321, manifestou-se pelo pelo **parcial conhecimento do recurso ordinário e, nessa extensão, pelo desprovimento**, em parecer assim ementado:

"RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE ILEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE, NOCIVIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. RECORRENTE PRESO EM FLAGRANTE ENQUANTO USUFRUÍA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUTELAR DIVERSA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A tese de ilegalidade da busca domiciliar, por alegada ausência de autorização judicial e situação de flagrância, não foi apreciada pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por esse Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

2. Afigura-se necessária a segregação cautelar para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade das circunstâncias do caso concreto, evidenciada pela significativa quantidade, variedade e nocividade das substâncias, que, aliadas à apreensão de apetrechos comumente utilizados no comércio ilícito de entorpecentes, indicam dedicação à traficância e justificam o encarceramento preventivo, como forma de acautelar o meio social.

3. “[A] prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o recorrente se encontrava no gozo de liberdade provisória concedida em outro processo quando da prática do presente delito. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa” (RHC 106.916/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019).

4. A gravidade concreta da conduta e o fundado receio de reiteração delitiva demonstram que a constrição é o único meio capaz de obstar a prática de novas infrações penais, de modo a resguardar a ordem pública.

5. Parecer do MPF pelo parcial conhecimento do recurso ordinário e, nessa extensão, pelo desprovimento” (fls. 317-318).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.277 - MG (2019/0201880-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

RECORRENTE : GABRIEL BORGES DE MENEZES (PRESO)

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE DA SILVA FERREIRA E OUTRO(S) -
MG118765

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS PROVIDO**.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso dos autos**, os fundamentos do decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente - preso em flagrante com 4,61 g de cocaína e 47,38 g de maconha - não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. (**Precedentes**).

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"No caso concreto, tenho claro que a materialidade delitiva está estampada nos depoimentos colhidos perante a autoridade policial, sobretudo no laudo de constatação, através dos quais se constatou a presença de maconha e cocaína na substância apreendida, entorpecentes esses que o autor do fato trazia consigo e tinha em depósito para mercancia.

Por outro lado, verifico que existem fatos indícios de autoria, uma vez que as testemunhas, bem como o policial militar condutor do flagrante, foram coerentes em suas declarações, imputando a autoria e a propriedade da substância apreendida ao autor do fato.

Além disso, a realidade versada nos autos revela que os policiais militares tiveram êxito na localização da droga, a qual estava acondicionada em várias porções e papérolas, com flagrante destinação à comercialização; além da apreensão de certa quantia em dinheiro, demonstrando, assim, a prática da traficância.

Vale registrar, ainda, que o crime analisado no presente procedimento é grave e vem repercutindo negativamente sobre toda a sociedade, notadamente sobre os jovens.

De todo pertinente acrescentar, por oportuno, que a soltura do autor do fato avilta a ordem pública, uma vez que, caso permaneça solto, poderá continuar gerando, à sociedade, uma incômoda sensação de impunidade, donde se infere imperiosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua segregação cautelar, para que seja garantida, pois, a ordem pública, e também para que seja assegurada a higidez da prova, uma vez que a libertação precoce do autor do fato poderá prejudicar a instrução probatória.

Ademais, verifico que o artigo 323, do Código de Processo Penal, estabelece que o crime de tráfico de drogas é inafiançável, sendo certo que o artigo 313, inciso I, do mesmo diploma legal, estabelece que nos crimes dolosos punidos com pena máxima privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, será admitida a decretação da prisão preventiva, o que é o caso dos autos.

De se concluir, diante desse quadro, que inexistem, realmente, motivos para o relaxamento do flagrante. Portanto, considerando que nenhuma outra medida cautelar, relacionadas no artigo 319, do Código de Processo Penal, tem aplicação no caso concreto, entendo que a prisão preventiva é a única medida a ser aplicada na hipótese fática em discussão, razão pela qual, presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, reputo de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

POR TODO O EXPOSTO, e com fundamento nos artigos 311 e seguintes, todos do Código de Processo Penal, **CONVERTO a prisão em flagrante em prisão cautelar e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de GABRIEL BORGES DE MENEZES**" (fls. 66 e 67, grifei).

A análise da decisão transcrita, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do recorrente - preso em flagrante com 4,61 g de cocaína e 47,38 g de maconha, consoante denúncia à fl. 151- não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. **PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO.** A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaracá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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 paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.***

4. Condições subjetivas favoráveis à paciente, 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 89,5g de cocaína. Precedentes.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, com extensão dos efeitos aos corréus, para determinar-lhes a soltura, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal" (HC n. 419.438/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/02/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. DEFICIÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de materialidade delitiva, devido à deficiência do laudo toxicológico provisório, está superada, uma vez que, consoante informações prestadas pelo juiz de primeiro grau, em 11.7.2017, adveio aos autos o laudo definitivo.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. ***In casu, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, nas consequências do crime para a sociedade e na quantidade de entorpecente, que não se afigura relevante - 0,79 gramas de crack e 7,9 gramas de maconha -, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.***

4. ***Recurso provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade a prolação de sentença no processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade*** (RHC n. 89.460/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/12/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0201880-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 115277 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0034674802019 04292909420198130000 10000190429290000 10000190429290001
2019015988751001 34674802019 4292909420198130000

EM MESA

JULGADO: 05/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GABRIEL BORGES DE MENEZES (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE DA SILVA FERREIRA E OUTRO(S) - MG118765
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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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