



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.763 - MG (2019/0187383-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : THIAGO RIBEIRO DE ABREU (PRESO)
ADVOGADO : MILLER NASSAR ALCHAAR D AVILA - MG156058
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. ANÁLISE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. VALORAÇÃO POSITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conhecimento parcial do recurso. A tese de negativa de autoria não pode ser enfrentada na estreita via do *habeas corpus*, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária).

2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou qualquer motivação individualizada e concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extrema, especialmente diante (i) da quantidade de substância entorpecente apreendida (15 invólucros de maconha e 3 pedras de crack, a qual teria sido dispensada pelos agentes - em tese 4 pessoas, incluindo um menor de idade - em um terreno baldio) (ii) e da primariedade do recorrente.

5. As 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, como ocorre no caso em apreço. Constrangimento ilegal configurado.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, sob a imposição de medidas cautelares, a critério do Juízo de primeiro grau.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.763 - MG (2019/0187383-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : THIAGO RIBEIRO DE ABREU (PRESO)

ADVOGADO : MILLER NASSAR ALCHAAR D AVILA - MG156058

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por THIAGO RIBEIRO DE ABREU contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no julgamento do HC n. 1.0000.19.052810-9/000, assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRAFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO, CORRUPÇÃO DE MENORES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVOS JUSTIFICADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEMONSTRADOS- CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRENCIA - ORDEM DENEGADA.

- Não acarreta constrangimento ilegal a manutenção da custódia cautelar quando os autos apresentam elementos concretos indicando a necessidade da medida extrema como forma de garantia da ordem pública, como é o caso dos autos, em que houve apreensão de drogas, toucas, balança de precisão, embalagens plásticas e artefatos bélicos.

O recorrente foi preso em flagrante no dia 9/5/2019, e convertida a custódia em preventiva, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, corrupção de menores e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido porque teria sido localizado, no local onde ele se encontrava, com outros corréus e um menor, 15 invólucros de uma substância esverdeada semelhante a maconha, um invólucro contendo uma pedra de crack fracionada em três, três toucas "ninja", uma balança de precisão, várias sacolinhas usadas para embalar droga, além de partes de uma estrutura de um revólver e dois cartuchos picotados, os quais foram arremessados num terreno baldio quando avistaram a chegada dos policiais (e-STJ fl. 173).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ação originária, a defesa postulou a liberdade provisória do paciente. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 243/254).

Nas razões do presente recurso, a defesa nega a autoria do delito, afirmando que nenhum objeto ilícito foi encontrado em poder do recorrente e não há qualquer envolvimento com os demais agentes; ele é mero usuário de drogas.

Alega, em síntese, não haver motivos legais com base nas hipóteses do art. 312 do CPP, especialmente no que pertine aos indícios de autoria, para justificar a prisão preventiva do recorrente, uma vez que não houve a indicação de qualquer elemento concreto que motivasse a necessidade da medida extrema. Ressalta que o recorrente é primário.

Diante disso, pede a revogação da prisão preventiva, mediante a aplicação de outras medidas cautelares mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

Não houve pedido liminar e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 278/279).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.763 - MG (2019/0187383-2)

VOTO

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

A tese de negativa de autoria não pode ser enfrentada na estreita via do *habeas corpus*, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço em parte do recurso.

A questão jurídica limita-se a verificar a (i)legalidade da prisão cautelar do recorrente.

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, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, 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.

Na hipótese, a prisão em flagrante do recorrente foi convertida em preventiva com espeque na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 173/175):

[...]

DECIDO

Analizando os autos, verifica-se que foram atribuídos aos autuados JOÃO VICTOR BATISTA DE OLIVEIRA, THIAGO RIBEIRO DE ABREU e LUCAS VICTOR O MARCELINO a prática, em tese, do tráfico de drogas e porte de arma.

A materialidade do crime, em análise sumária, pode ser aferida pela palavra dos policiais militares que, após receberem informações da comercialização de drogas no local da apreensão, realizaram a prisão dos autuados, tendo apreendido 15 invólucros de uma substância esverdeada semelhante a maconha, um invólucro contendo uma pedra de crack fracionada em três, três toucas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ninja", uma balança de precisão, várias sacolinhas usadas para embalar droga, além de partes de uma estrutura de um revólver e dois cartuchos picotados, os quais foram arremessados num terreno baldio quando avistaram a chegada dos policiais.

Observa-se que a quantidade da substância, bem como os objetos utilizados para embalagem com os autuados, indicam a princípio se tratar de conduta prevista no art. 33 e 35 ambos da lei 11343/06.

Os indícios de autoria recaem sobre os suspeitos que foram presos em flagrante delito, conforme depoimentos prestados pelos militares que os abordaram, no momento em que dispensaram as supostas substâncias entorpecentes no terreno baldio.

Para a decretação da prisão preventiva deve-se verificar o preenchimento dos requisitos legais do art. 312, em alguma das hipóteses previstas no art. 313, ambos do CPP.

Incide o caso na previsão normativa do art. 313, I do CPP, uma vez que o suposto crime doloso cometido possui pena privativa de liberdade máxima acima de 04 (quatro) anos.

É necessária a cautelar pedida, já que se observa que a conduta foi praticada durante a noite, bem próximo a uma creche e um bar, em local conhecido pelos policiais militares como usual na prática do crime de tráfico de drogas. Assim, se faz necessária para a garantia da ordem pública, pois o modo de agir revelou que os presos não se importaram em realizar suposta conduta ilícita, à vista de toda a sociedade, a fim de evitar a reiteração da conduta delituosa.

Ademais, além da necessidade de garantia da ordem pública, no sentido de decretar a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal, o menor que estava com eles assumiu toda a propriedade da droga apreendida, ficando evidente a tentativa de proteger os demais autuados, o que demonstra a prévia combinação dos suspeitos para se esquivarem da persecução penal, os quais moldaram o depoimento de uma testemunha do fato. Portanto, necessária e adequada a medida em razão das circunstâncias do fato.

Dessa forma, vislumbro a presença do "periculum libertatis", fazendo-se necessária a segregação cautelar dos autuados para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Ante o exposto, decreto prisão preventiva dos autuados JOÃO VICTOR BATISTA DE OLIVEIRA, THIAGO RIBEIRO DE ABREU e LUCAS VICTOR MARCELINO qualificado nos autos, com fundamento nos artigos 312, e 313, I, ambos do Código, da Processo Penal, para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

A defesa postulou a revogação da prisão cautelar mas o Tribunal de origem manteve a segregação do recorrente (e-STJ fls. 243/254). Esta é a decisão recorrida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 173/175), preservada pelo acórdão recorrido, não se verifica a presença de elementos concretos e individualizados, colhidos do flagrante e valorados pelo Juízo processante, que justifique a prisão preventiva do recorrente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Não houve a indicação de qualquer elemento concreto que motivasse a necessidade da medida extrema e não se reputa que a quantidade de drogas apreendida, a qual teria sido dispensada pelos agentes - em tese 4 pessoas, incluindo um menor de idade - em um terreno baldio, qual seja, **15 invólucros de maconha e 3 pedras de crack**, seja considerada expressiva para justificar a segregação provisória.

Por fim, o recorrente é **primário**, nos termos de certidão de e-STJ fls. 159.

As 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, como ocorre no caso em apreço.

É consabido que referência aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da necessidade da prisão preventiva, sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pelo paciente, não têm o condão de justificar a necessidade da medida extrema.

O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto não são, portanto, bastantes para a segregação preventiva.

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

A propósito, O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. (HC n 125.957, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/2/2015, publicado em 13/3/2015).

Afirmações genéricas e abstratas não são, portanto, bastantes para justificar a custódia preventiva, especialmente diante das condições pessoais favoráveis do recorrente e da quantidade de substância entorpecente apreendida.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Embora não se admita, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (precedentes).

II - 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.

III - In casu, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (0,6 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto de prisão preventiva.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, 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.

(HC 426.208/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, g.n.).

HABEAS CORPUS. DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM CONCEDIDA. PRISÃO REVOGADA. RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE QUE NOVA CUSTÓDIA VENHA A SER DECRETADA, SE APONTADAS RAZÕES CONCRETAS.

1. As instâncias ordinárias, in casu, não indicaram fatos concretos aptos a justificar a segregação cautelar do paciente, estando a decisão fundamentada apenas em conjecturas e na gravidade abstrata do tráfico de drogas, o que configura nítido constrangimento ilegal. No caso, a quantidade de droga apreendida (aproximadamente 3 kg de maconha) não constitui, por si só, elemento concreto a evidenciar a periculosidade do paciente para o fim de justificar a determinação da prisão cautelar. A jurisprudência desta Corte não admite que o Tribunal estadual agregue fundamentação, em procedimento exclusivo da defesa, para o fim de justificar a manutenção da prisão.

2. Desde 11/5/2012, após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art.

44 da Lei n. 11.343/2006, a saber, da que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a fundamentação calcada nesse dispositivo simplesmente perdeu o respaldo. De acordo com o julgamento da Suprema Corte, a regra prevista no referido art. 44 da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal, dentre outros princípios. Assim, para se manter a prisão, imprescindível seria a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no caso.

3. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, se por outro motivo não estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver nova decretação de prisão ou a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso se apresente motivo concreto para tanto. Liminar ratificada.

(HC 376.802/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, g.n.)

A prisão preventiva de qualquer indivíduo somente poderá se formalizar mediante decisão devidamente fundamentada, baseada nas circunstâncias do caso concreto e demonstrando-se a adequação da medida extrema aos requisitos impostos pela lei, o que não ocorreu, na espécie.

Em conclusão, a decisão singular não apontou aspectos concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do recorrente.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa extensão, **dou-lhe provimento** para revogar a prisão preventiva de THIAGO RIBEIRO DE ABREU, sob a imposição de medidas cautelares, a critério e sob o acompanhamento do Juízo processante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0187383-2

RHC 114.763 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05281096620198130000 10000190528109000 10000190528109001

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO RIBEIRO DE ABREU (PRESO)
ADVOGADO : MILLER NASSAR ALCHAAR D AVILA - MG156058
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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.