



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.222 - MG (2017/0237247-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : MARLON FERNANDO BENVINDO GOMES (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR - MG150424
RECORRENTE : REGINALDO DA SILVA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR E OUTRO(S) - MG150424
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO 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 - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar dos recorrentes não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (0,65 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

III - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, tendo em vista a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva dos recorrentes, salvo se por outro motivo estiverem presos, 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 CPP.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.222 - MG (2017/0237247-4)

RECORRENTE : MARLON FERNANDO BENVINDO GOMES (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR - MG150424
RECORRENTE : REGINALDO DA SILVA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR E OUTRO(S) - MG150424
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por MARLON FERNANDO BENVINDO GOMES e REGINALDO DA SILVA MACIEL, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que os recorrentes encontram-se presos preventivamente pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação das prisões preventivas. A ordem foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ENTREGA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPROCEDÊNCIA - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES - DECISÃO FUNDAMENTADA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ARGUMENTO IMPROCEDENTE. I - Estando devidamente comprovada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, necessária é a manutenção da prisão cautelar, como forma de se garantir a ordem pública, bem como a aplicação da lei penal, principalmente quando demonstrada a insuficiência das medidas cautelares alternativas, fl - A decisão que indica dados concretos do fato não pode ser considerada genérica. III - Os atributos pessoais do paciente não podem ser analisados individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, especialmente quando demonstrado o envolvimento prévio do paciente com outros crimes. IV- O princípio da presunção da inocência não influi na análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, mas apenas impede a antecipação dos efeitos da sentença" (fl. 63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente recurso ordinário, no qual alegam os recorrentes que estariam sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou suas segregações cautelares. Ponderam, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato das condutas supostamente praticadas, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.

Alega que "Não há no processo, repita-se, dados fáticos que comprovam os requisitos do art. 312 do CPP, para a manutenção da custódia cautelar dos pacientes. Não se verifica qualquer elemento que aponte para o retorno dos pacientes ao submundo do crime, como, por exemplo, depoimento dos pacientes afirmando que, se em liberdade, voltarão a delinquir" (fl. 78).

Requer, ao final, a revogação das prisões preventivas.

Sem pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, em parecer de fls. 94-95, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO.

- Pela concessão da ordem a fim de que a prisão preventiva seja substituída por outras medidas cautelares menos gravosas".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.222 - MG (2017/0237247-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : MARLON FERNANDO BENVINDO GOMES (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR - MG150424
RECORRENTE : REGINALDO DA SILVA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR E OUTRO(S) - MG150424
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO DECRETO PRISIONAL. RECURSO ORDINÁRIO 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 - **In casu**, os fundamentos que deram suporte à custódia cautelar dos recorrentes não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, porquanto a simples invocação da gravidade genérica do delito, nem mesmo a quantidade de droga apreendida (0,65 g de cocaína), não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

III - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso, tendo em vista a ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva dos recorrentes, salvo se por outro motivo estiverem presos, 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 CPP.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretendem os recorrentes, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva.

Inicialmente, deve-se consignar 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Pois bem, da análise dos autos, verifico que **o presente recurso ordinário merece provimento.**

Na hipótese, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

"Pois bem. Denotam os presentes autos a existência de inequívocos indícios de materialidade, pois, como se verifica do auto constatação preliminar (fl.13) elaborado por perito criminal, a droga apreendida é sim de natureza entorpecente.

Nessa mesma esteira, a quantidade de droga apreendida (0,65g - cocaína), a circunstância em que fora localizada, a maneira como estavam acondicionadas, são evidências que permitem afastar, ao menos por ora, eventual alegação de apenas ser para consumo.

Além disso, os flagranteados possuíam alta quantia em dinheiro, R\$1.000,00, que se encontrava em uma goma enrolada na carteira, consoante depoimento de fls.07.

Quando ao crime do art.310 da Lei 9503/97, constatou-se também que o flagranteado Marlon permitiu que o flagranteado Reginaldo conduzisse veículo de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propriedade sem possuir CNH, conforme depoimento da testemunha de fls.04.

Os indícios de autoria também são evidentes, dado que, as drogas foram encontradas .em posse dos flagranteados Reginaldo da Silva Maciel e Marlon Fenando Benvindo Gomes, após interceptado e abordado na praça João Vinte Três, nos termos dos depoimentos constantes nos autos, fl.04.

Dessa forma, por estarem presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, mormente o abalo da ordem pública, eis que a cautela visa a evitar recidiva em condutas semelhantes, evitando a difusão de graves danos à juventude local. f

Com efeito, tal conduta deve ser severamente reprimida em nosso meio, máxime porque o tráfico de drogas fomenta a prática de outros delitos, além de causar malefícios à sociedade, sendo fator de grande desagregação familiar e social.

Assim sendo, repito, a prisão cautelar do investigado se sustenta com clareza em um dos motivos da preventiva, qual seja a garantia da ordem pública, para evitar que outros atos de delinquência ocorram.

[...]

A possibilidade concreta da reiteração da prática delitiva, no meu entendimento, constitui hipótese concreta de decretação da prisão fundada na garantia da ordem pública.

Noutro giro, impende lembrar que as eventuais condições pessoais abonadoras do flagranteado não possui o condão de elidir uma segregação provisória cuja necessidade decorre da própria lei" (fls. 43-45).

A análise dos trechos transcritos, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte às prisões cautelares dos recorrentes, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. **In casu**, deve ser considerada, também, a pouca quantidade de droga apreendida (0,65 g de cocaína).

No mesmo sentido, o parecer do d. representante do Ministério Público Federal, **in verbis**:

"4. Verifica-se que o juízo singular converteu em preventiva a prisão em flagrante baseado na gravidade do delito, veja-se: (...) por estarem presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, mormente o abalo da ordem pública, eis que a cautela visa a evitar recidiva em condutas semelhantes, evitando a difusão de graves danos à juventude local. Com efeito, tal conduta deve ser severamente reprimida em nosso meios, máxime porque o tráfico de drogas fomenta a prática de outros delitos, além de causar malefícios à sociedade, sendo fator de grande desagregação familiar e social, (fl. 45)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Entretanto, a custódia preventiva deve ser considerada como ultima ratio, priorizando-se a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No caso dos autos, o magistrado fundamentou a decretação das prisões, em argumentos genéricos, ao fazer menção apenas à garantia da ordem pública, mas não indicou elementos concretos, a comprovar a existência do periculum libertatis.

6. Assim, pela concessão da ordem, a fim de que as prisões preventivas sejam substituídas por outras medidas cautelares menos gravosas" (fls. 94-95, grifei).

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 embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

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

"[...] **TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).*

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.

*4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).*

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva dos recorrentes, salvo se por outro motivo estiverem presos, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0237247-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 89.222 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06217265120178130000 10000170621726001

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARLON FERNANDO BENVINDO GOMES (PRESO)
ADVOGADO	: ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR - MG150424
RECORRENTE	: REGINALDO DA SILVA MACIEL (PRESO)
ADVOGADO	: ADAO MENDES DE AQUINO JUNIOR E OUTRO(S) - MG150424
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.