

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.952 - GO (2019/0351793-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : RICARDO DE MATOS FAGUNDES
ADVOGADO : RODOLFO HENRIQUE SILVA SARAIVA - GO052021
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por RICARDO DE MATOS FAGUNDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC n. 5546276.57.2019.8.09.0000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante, no dia 15/9/2019 (prisão convertida em preventiva), pela suposta prática do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de um menor que portava entorpecentes, o qual afirmou que trabalhava para o recorrente na venda de drogas (e-STJ fl. 64).

Irresignada com a prisão cautelar, a defesa impetrou *habeas corpus* perante à Corte estadual, alegando, em síntese, que não houve situação de flagrância, pois a única prova que ensejou a prisão cautelar, qual seja, o depoimento do adolescente, não indica que a associação ocorria no momento da prisão, podendo conduzir à perseguição criminal, mas não ao flagrante. Asseverou, ademais, que o decreto de prisão carece de fundamentação idônea e argumentou acerca da aplicabilidade de medidas cautelares diversas da prisão ao caso (e-STJ fl. 94). O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 98):

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PREDICADOS PESSOAIS. MEDIDAS CAUTELARES. 1- Havendo indícios mínimos de autoria e materialidade, é

incabível a análise, na via estreita do habeas corpus, de teses que demandem dilação probatória e aprofundado exame dos elementos de convicção. 2-Fica superada a arguição de ilegalidade no flagrante a partir da conversão em preventiva, uma vez que a segregação passa a ser sustentada em novo título. 3- A ausência de realização de audiência de custódia constitui mera irregularidade, que não tem o condão de ensejar a concessão de liberdade. 4- Estando a prisão preventiva motivada em elementos concretos emergentes dos autos, a demonstrar a sua necessidade para a garantia da ordem pública, não há falar-se em constrangimento ilegal. 5- A presença de predicados pessoais, isoladamente, ainda que existentes, não garantem a liberdade, notadamente quando outros elementos nos autos convergem para a imperiosidade da custódia, não se mostrando suficientes as medidas cautelares diversas. 6- Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

Na presente oportunidade, a defesa alega que o Magistrado de primeiro grau não especificou o porquê do não cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão no caso, argumentando que qualquer outra medida cautelar seria suficiente, tratando-se de recorrente sem antecedentes criminais.

Ademais, assevera que as decisões que decretaram e mantiveram o recorrente no cárcere provisório não apontaram o *periculum libertatis* de forma concreta, não havendo, portanto, fundamentação para a prisão.

Por fim, alega que os fatos foram modificados, já que o menor alterou seu depoimento perante à Delegacia de Polícia, afirmando que foi pressionado pelos policiais militares no dia de sua apreensão e nunca guardou drogas para o recorrente, não havendo mais motivos para a prisão cautelar.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória do recorrente, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas

nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

No caso, busca-se a revogação da prisão preventiva do recorrente.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator

Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, Dje 13/10/2014.

No que diz respeito à prisão preventiva, eis os fundamentos do decreto (e-STJ fl. 64):

[...]

*Nesse passo reputo presentes o *furnus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), bem como o *periculum litertatis*, que é o perigo concreto que a liberdade do suspeito, indiciado ou acusado representa para a investigação criminal, ao processo penal, à efetividade do direito penal ou à segurança pública.*

Com efeito o autuado foi preso em flagrante após o menor S. R. O. afirmar que era coagido por RICARDO a armazenar e dividir as drogas por ele adquiridas em porções.

O custodiado não comprovou o exercício de atividade lícita, havendo fortes indícios de seu envolvimento com o tráfico de drogas.

Assim resta configurado o perigo concreto que milita em desfavor da liberdade do autuado, fazendo-se necessária sua segregação cautelar visando resguardar a ordem pública.

Ainda, extrai-se do acórdão o seguinte trecho (e-STJ fls. 96):

[...]

No ato judicial que converteu a prisão flagrancial em preventiva, a autoridade judicial anotou a comprovação da materialidade e a presença de indícios suficientes de autoria do delito e, ainda, assentou a necessidade da custódia cautelar para resguardar a ordem pública e a instrução criminal, uma vez que o paciente não comprovou o exercício de atividade lícita, pontuando que o delito envolve a participação de menor que, supostamente, era cooptado a armazenar e dividir a droga em porções.

Com efeito, colhe-se do auto de prisão em flagrante que o menor S.R.O., após ser surpreendido com drogas (maconha e crack), disse aos policiais que o paciente o coagia a manter em sua posse substâncias ilícitas, tais como as apreendidas. Que "Ricardo de Matos Fagundes recebe a droga de Rodrigo

Arantes Junqueira Júnior e que ele, Ricardo Matos Fagundes, a repassa para que o menor a guarde e que Ricardo movimentava todo o sistema de entregas e captação de dinheiro, restando a ele, S.R.O., a função de armazenar e dividir por peso porções solicitadas por Ricardo" (arquivo 01, movimentação 06).

Ainda, extrai-se do termo de declarações do adolescente que este ajudaria o paciente na venda de entorpecentes, e que já havia guardado 300 g (trezentos gramas) de drogas para Ricardo (arquivo 01, movimentação 06).

Não se desconhece a reprovabilidade da conduta imputada. Porém, entendendo que os fundamentos declinados nas decisões anteriores não demonstram a **imprescindibilidade** da prisão preventiva.

Com efeito, o decreto menciona apenas que **o menor apreendido afirmou que o recorrente o coagia a armazenar e dividir as drogas por ele adquiridas e que o réu não possui ocupação lícita**. No entanto, a decisão sequer menciona a quantidade de droga, massa **bruta de 81.550g de maconha e 15,880g de crack** (e-STJ fl. 53), quantidade que não se mostra expressiva a ponto de justificar a restrição total da sua liberdade e **nem mesmo fora encontrada em sua posse**.

A propósito, *Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública*. (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Ainda, *"(...) a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto"* (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, as decisões anteriores não trazem informações desabonadoras acerca do passado do recorrente.

Por fim, quanto à declaração trazida no acórdão mencionando que o menor [...] *já havia guardado 300 g (trezentos gramas) de drogas para Ricardo [...]* (e-STJ fl. 97), não consta do decreto prisional. E, como é cediço, [...] *Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo de primeiro grau, sob pena de incidir em indevida inovação [...]* (RHC 58.096/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

Ainda nesse sentido:

4. Os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a custódia cautelar, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do réu. [...] (RHC n. 76.275/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016)

4. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ. [...] (HC n. 353.317/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)

Desse modo, o cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

Nessa linha de entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE EXACERBADA DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS

CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Não obstante tenham as instâncias ordinárias feito menção a elementos concretos do caso, como as circunstâncias do delito e a apreensão de certa quantia em dinheiro, verifica-se que a quantidade de droga apreendida - 130g de maconha - não se mostra extremamente exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao recorrente não pode ser tida como das mais elevadas, o que, somado ao fato de não haver nos autos notícias de que responda a outras ações penais, sendo, a princípio, primário, indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP, a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, devidamente fundamentada, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

(RHC 112.809/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 07/10/2019)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. POUCA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A prisão preventiva, quando cabível, requer decisão devidamente fundamentada, com base em dados concretos a indicar a real necessidade da medida excepcional, o que, no caso, não ocorreu.

2. Recurso em habeas corpus provido, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva

Superior Tribunal de Justiça

imposta a Guilherme Ferreira Belo, salvo se por outro motivo estiver preso, impondo-lhe, por ora, a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pela autoridade judicial, para informar e justificar atividades), advertindo-se o recorrente da necessidade de permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais.

Notas: Quantidade de droga apreendida: 34 g de crack e 133 g de maconha.

(RHC 110.718/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 07/06/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, c, do RISTJ, **dou provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator