



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.889 - SP (2016/0240810-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : GENIVALDO FELIX DA SILVA (PRESO)
PROCURADORES : REGIS DANIEL LUSCENTI E OUTRO(S) - SP272190
GUILHERME FRABIO FERRAZ SILVA - SP379947
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória do recorrente. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 1,97 gramas de cocaína – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo. Precedentes.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.889 - SP (2016/0240810-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : GENIVALDO FELIX DA SILVA (PRESO)

**PROCURADORES : REGIS DANIEL LUSCENTI E OUTRO(S) - SP272190
GUILHERME FRABIO FERRAZ SILVA - SP379947**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **GENIVALDO FELIX DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas corpus* - Tráfico Ilícito de entorpecentes - Negativa de autoria delitiva - Via eleita inadequada à análise do mérito da ação penal - Revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação - Impossibilidade - Presentes os requisitos do art. 312, do CPP - Prisão preventiva mantida - Ordem denegada." (e-STJ, fl. 151)

Colhe-se dos autos que o recorrente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta que: a) "a quantidade apreendida foi de 1,5 g, o que nos permite concluir sem sombra de dúvidas que o paciente é usuário de drogas, não merecendo ficar recluso no sistema penitenciário, que todos sabemos está depreciado, não sendo capaz de punir e ressocializar o indivíduo" (e-STJ, fl. 160); b) "a manutenção de medida segregatória carece de fundamentação necessária, porquanto o Juiz de 1º Grau não apresentou quaisquer elementos ou circunstâncias de perigo a ordem social, nem, tampouco, de afetação ao regular seguimento do feito" (e-STJ, fl. 167); c) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Pleiteia a revogação de sua custódia cautelar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 544-548).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 75.889 - SP (2016/0240810-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : GENIVALDO FELIX DA SILVA (PRESO)

**PROCURADORES : REGIS DANIEL LUSCENTI E OUTRO(S) - SP272190
GUILHERME FRABIO FERRAZ SILVA - SP379947**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória do recorrente. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 1,97 gramas de cocaína – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo. Precedentes.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

O recorrente teve a custódia cautelar decretada pelos fundamentos a seguir reproduzidos:

"A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva, nos termos do art. 310, inc. II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403/2011, uma vez que presentes seus fundamentos e requisitos autorizadores.

O indiciado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime de tráfico de substância entorpecente, mediante a subsunção da hipótese prevista pelo art. 302, inciso I, do CPP, pois segundo consta dos autos, policiais civis da delegacia especializada sobre entorpecentes diante das denúncias recebidas no sentido de que o investigado Genivaldo estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, solicitaram a expedição de mandado de busca domiciliar, devidamente autorizado por este Juízo. Munidos do referido mandado dirigiram-se até a residência do indiciado a fim de dar-lhe cumprimento. No local, abordaram o autuado e foram encontrados com este quatro pinos de cocaína, acondicionados em um embrulho plástico. Em busca no interior da residência, localizaram ainda a quantia de R\$ 945,00 (novecentos e quarenta e cinco reais), além de outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pino de cocaína embrulhado da mesma forma dos outros. Os policiais civis ainda afirmaram em depoimento que os bens encontrados no imóvel, veículo e motocicleta seriam incompatíveis com a atividade econômica que o autuado diz laborar, como 'bico de segurança'.

Interrogado pela autoridade policial, o indiciado negou a prática do delito, afirmando, contudo, ser usuário de cocaína. Alegou que o entorpecente encontrado pelos milicianos eram destinados ao seu próprio consumo. Afirmou ainda que em relação aos bens encontrados em sua residência, ambos lhe pertencem, sendo que a motocicleta está sendo paga em parcelas enquanto que '... possui um veículo Fiat Punto que ganhou de sua patroa' (fls. 10).

O crime de tráfico de drogas prevê pena máxima superior a 4 anos de reclusão, razão porque preenchido o requisito previsto no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, já na sua nova redação.

A prisão do indiciado justifica-se para garantia da ordem pública, na medida em que é cediço que o crime de tráfico de drogas é gravíssimo, traz intranquilidade social, destrói o ambiente familiar ao gerar o vício e a dependência química, motiva a prática de outros crimes, mormente os violentos diante do descontrole dos usuários tomados pelos efeitos das drogas, e por fim, mas não menos importante, financia o crime organizado, fato que é público e notório, razão pela qual a soltura do indiciado geraria prejuízo à ordem pública, porquanto poderia continuar, como há indícios de que o faz, traficando drogas e mantendo os efeitos nefastos de tal atividade.

Ademais, conforme laudo de constatação provisória acostado aos autos a fls. 12/13 foi apreendida algumas porções de cocaína, de forma a demonstrar, 'a priori', aliado aos depoimentos prestados pelos policiais civis que já haviam recebido diversas denúncias da prática do ilícito penal pelo acusado, bem como a quantia em dinheiro apreendida cuja origem não restou comprovada, de que todo o entorpecente encontrado teria como destino a traficância.

Vale lembrar, por necessário, que o fato de alguém ser usuário ou viciado em entorpecentes não exclui, como no caso, a possibilidade de ser também traficante. Ao revés, é bastante corriqueiro que o usuário ou viciado, dada a necessidade imperiosa de obtenção do entorpecente, dedique-se também ao seu comércio, como forma de arrecadação de dinheiro e manutenção do aludido vício.

Por essas razões também, e dada a natureza hedionda da conduta do indiciado que será apurada nos autos principais, verifica-se que se mostram insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, as quais não impedirão, como de fato não impede, que este continue, uma vez afastada a sua prisão, de manter a atividade do tráfico de drogas, que possui forte apelo econômico e alto grau de reincidência, o que por sua vez, levaria manutenção dos efeitos nefastos já citados dessa atividade; isto porque, a substituição da prisão por medidas cautelares é medida de caráter excepcional, aplicados aos delitos de menor gravidade, desde que atendidos os requisitos legais.

Assim, presentes os indícios suficientes de autoridade e prova da materialidade delitiva diante da juntada do laudo pericial provisório, bem como a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, a manutenção do cárcere é de medida de rigor." (e-STJ, fls. 45-46)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da recorrente, com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, não observou o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, que 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".

Não foram apontados dados sólidos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido – 1,97g (um grama e noventa e sete centigramas) de cocaína (e-STJ, fl. 27) – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.

Nesse contexto, a orientação desta Corte é pacífica no sentido de que, não sendo apontados elementos concretos aptos a justificar a segregação provisória, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu, lhe deve ser concedido o direito de responder ao processo em liberdade.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUE MOSTRE A NECESSIDADE DO ENCARCERAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. Mostra-se evidenciado o constrangimento ilegal se a custódia cautelar do recorrente foi decretada com simples referência à ordem pública e afirmações genéricas acerca da gravidade abstrata do crime.

2 - Sem a demonstração concreta da necessidade da medida, que é excepcional e só pode ser imposta mediante a indicação explícita da presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há como determinar a segregação cautelar.

3 - Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo de que o Juízo de primeiro grau examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de nova decretação de prisão, caso demonstrada sua necessidade e desde que fundamentada."

(HC 322.981/SP, Rel. p/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe de 15/09/2015)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONSTANTE DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006 (INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF). GRAVIDADE DOS FATOS; DETERIORAÇÃO DE NÚCLEOS FAMILIARES E DEMAIS RELAÇÕES SOCIAIS; RISCO À PRÁTICA DE OUTROS DELITOS (MERAS CONJECTURAS). DROGA APREENDIDA (REDUZIDA QUANTIDADE). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO).

[...]

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 sua segregação, tendo-se valido da suposta vedação genérica à concessão de liberdade provisória a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes, e tendo se limitado a abordar, de modo abstrato, a gravidade e as consequências do crime de tráfico, como o fato de que o delito 'deteriora núcleos familiares e demais relações sociais, alimentando organizações criminosas e a prática de outros crimes', sem amparo em dados concretos referentes ao caso vertente, mas sim em meras conjecturas.

4. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente, 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 o acusado foi flagrado com 1g de maconha e 16g de cocaína (Precedentes).

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente."

(HC 320.848/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe de 07/10/2015 - grifou-se.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para **revogar** a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada, de forma fundamentada, sua necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ourinhos-SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0240810-0

RHC 75.889 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025262120168260408 0002942-86.2016.8.26.0408 003870000 1215/2016 12152016
20912278120168260000 29428620168260408 3870000 RI003BY870000

EM MESA

JULGADO: 11/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GENIVALDO FELIX DA SILVA (PRESO)
PROCURADORES : REGIS DANIEL LUSCENTI E OUTRO(S) - SP272190
GUILHERME FRABIO FERRAZ SILVA - SP379947
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.