



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.307 - SP (2019/0126294-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : ALBANO ROGERIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 3,9 gramas de cocaína e 25 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do recorrente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.
3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu.

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, com extensão dos efeitos ao corréu Alisson dos Santos Henrique, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.307 - SP (2019/0126294-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : ALBANO ROGERIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **ALBANO ROGERIO FERREIRA DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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, em síntese, que: **a)** não estão presentes os requisitos legais autorizadores da prisão preventiva; **b)** é suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão; **c)** "é absolutamente primário, sem qualquer envolvimento com o crime" (e-STJ, fl. 277).

Pleiteia a revogação da custódia preventiva ou a substituição dela por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.307 - SP (2019/0126294-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ALBANO ROGERIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade de entorpecentes apreendida – 3,9 gramas de cocaína e 25 gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do recorrente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.
3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"ALBANO ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA E ALISSON DOS SANTOS HENRIQUE foram presos em flagrante por terem, supostamente, praticado o crime previsto no artigo 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06. Do que se extrai dos autos, policiais militares em patrulhamento ostensivo pelo Bairro Jardim Diogo decidiram seguir para o local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, momento em que avistaram um indivíduo, posteriormente identificado como Luan Trindade consumindo um cigarro, provavelmente de maconha, ao lado do numeral 78. Visualizaram também um segundo indivíduo, identificado como o autuado Alisson, que intermediava a vendas dos entorpecentes aos usuários. Conforme relato dos Policiais Militares Albano Rogério é morador da residência de número 78 e guardava as drogas sob uma telha que ficava em cima do relógio de energia (próximo ao portão social de sua residência). Consta que Albano erguia a telha e entregava a droga solicitada ao autuado Albano, que, por sua vez, entregava ao usuário. Os policiais militares obtiveram êxito em deter ainda no local Luan Trindade, Albano e Alisson empreenderam fuga, porém foram alcançados e detidos. Na telha que estava no relógio de energia da casa de Albano, foram localizados 36 invólucros com substância semelhante a cocaína e 11 invólucros contendo substância aparentando ser maconha. Em revista pessoal, com Alisson foi encontrado a quantia de R\$ 20,00 em notas trocadas e com Albano foi encontrado a quantia de R\$ 64,00 em notas diversas. Questionados pelos policiais Albano e Alisson ficaram silentes, porém Luan disse que era usuário de drogas e que pegou a 'maconha no fiado'. Perante Autoridade Policial os autuados negaram a traficância. Luan Trindade foi liberado pela Autoridade Policial. Nota de culpa, folha de antecedentes e laudos positivos para maconha e cocaína foram acostados aos autos e, ao que consta da Folha de Antecedentes, Alisson possui passagem criminal pelo crime de receptação. Não é o caso de relaxamento do flagrante, porque formalmente em ordem. Nos termos do Provimento Conjunto nº 3/2015, da C. Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e E. corregedoria Geral de Justiça analiso, então, as demais hipóteses do art. 310 do CPP. Na espécie, restam configurados os requisitos e hipóteses da prisão preventiva (artigos 312 e 313 do CPP), a justificar a conversão do flagrante (artigo 310, 11, do CPP), já que a pena máxima em abstrato do crime narrado no flagrante ultrapassa quatro anos de privação de liberdade. A prova de materialidade e os indícios de autoria decorrem da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, das circunstâncias do flagrante e dos depoimentos das testemunhas. No caso dos autos, foram apreendidas, em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, diversidade e quantidade razoável de drogas (cocaína e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha), embaladas individualmente e prontas para o consumo, tornando fortes os indícios da traficância. O delito de tráfico de drogas, de perigo abstrato, atinge a saúde pública, e as pessoas independentemente de idade e classe social. De outro lado, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é crime de extrema gravidade, equiparado a hediondo e considerado pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. A prática do tráfico é atividade organizada, cujo controle é disputado com extrema violência e gravíssimas ameaças, inclusive contra usuários. E quem participa dessa cadeia dela se beneficia, havendo inequívoca relação entre o ato de traficar e a violência que sua prática exige. Nesse contexto, a prisão cautelar é recomendada diante da especial gravidade em abstrato da infração perpetrada, como forma de se garantir a ordem pública e evitar a reiteração de condutas semelhantes. De mais a mais, a custódia preventiva igualmente se mostra necessária para garantir a instrução criminal e ulterior aplicação da lei penal, evitando indesejada suspensão do processo nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, especialmente por sequer constar dos autos, ao menos por ora, comprovação de residência fixa ou emprego lícito. Finalmente, observo que eventual enquadramento da conduta como 'tráfico privilegiado' depende da verificação, no curso da instrução processual, dos requisitos necessários, não se admitindo deliberação a respeito nesta fase. Desta forma estão presentes os requisitos da custódia cautelar, não se afigurando suficientes, pelas razões supra invocadas, quaisquer cautelares alternativas. Desta forma, estão presentes os requisitos da custódia cautelar. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 313, inciso I e II, do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de ALBANO ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA E ALISSON DOS SANTOS HENRIQUE em prisão preventiva" (e-STJ, fls. 54-55 e 688-689).

Posteriormente, o recorrente foi condenado, conforme sentença disponível para consulta a partir das informações acostadas às fls. 723-729 (e-STJ), à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, mantida a segregação cautelar, nos seguintes termos:

"Diante da comprovação da materialidade delitiva e da certeza da autoria, bem como pela variedade das drogas apreendidas, não concedo aos réus o direito ao recurso em liberdade, devendo as prisões preventivas ser mantidas nos termos das decisões de fls. 48/51, 114/115 e 239" (e-STJ, fl. 729).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. A magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida – 3,9g (três gramas e nove decigramas) de cocaína e 25 (vinte e cinco) gramas de maconha – pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do recorrente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

[...]

2. 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. 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Fez-se simples menção à gravidade abstrata do fato, à natureza hedionda do delito e aos estragos sociais gerados pela traficância. Além disso, referem-se as decisões à grande quantidade de entorpecentes, afirmativa que não se coaduna com as circunstâncias descritas nos autos, em que o paciente foi flagrado com 64g de maconha, 17g de cocaína e 12 frascos de droga conhecida como 'cheiro de loló'.

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP."

(HC 442.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 25/4/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau mencionou, além da gravidade abstrata do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputado ao acusado, 'a grande quantidade de drogas' apreendida. Todavia, o laudo toxicológico elaborado narra que foram encontrados em poder do réu 39,57 g de cocaína e 26,75 g de maconha, a sugerir que não se trata de comércio de grande porte.

3. Os dados acima descritos, embora sejam indicativos da materialidade e da autoria delitiva, não denotam, isoladamente, a acentuada periculosidade do acusado ou a maior gravidade da conduta supostamente perpetrada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 410.315/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, **com extensão dos efeitos ao corréu Alisson dos Santos Henrique**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0126294-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 112.307 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14/19/207 1419207 15000130820198260535 17/2019 172019 2001247/2019 20012472019
20408319520198260000 2980253

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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 : ALBANO ROGERIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741

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, com extensão dos efeitos ao corréu Alisson dos Santos Henrique, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.