



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.773 - SP (2018/0260105-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : TIAGO SILVERIO (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO CESAR APARECIDO DE SOUZA - SP319305
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA) E ENVOLVIMENTO DE MENOR DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime – no momento do flagrante, foram apreendidos 17,85g de crack - além da pedra de 15g de crack que o menor infrator confessou ter dispensado em um córrego -, 303g de maconha, uma balança de precisão, certa quantia em dinheiro (R\$ 2691,00) e outros materiais comumente utilizados no tráfico. Além disso, a associação criminosa contava com o envolvimento de menor na conduta delituosa.

3. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

4. A prisão do recorrente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primário não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ele imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.773 - SP (2018/0260105-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : TIAGO SILVERIO (PRESO)

ADVOGADO : LEANDRO CESAR APARECIDO DE SOUZA - SP319305

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por TIAGO SILVERIO – preso cautelarmente no dia 6/3/2018 e denunciado pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2077981-47.2018.8.26.0000).

Na ação originária, a defesa alegou, em síntese, ausência dos requisitos legais que autorizam a prisão preventiva. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem (e-STJ fls. 162/165).

Nas razões do presente recurso, a defesa reafirma que a prisão do recorrente é ilegal, porquanto teria sido decretada sem fundamentação concreta, bem ainda porque viola o princípio da presunção de inocência. Ainda, sustenta que não estão presente as hipóteses excepcionais que autorizam a restrição total da liberdade (art. 312 do CPP) e destaca que o acusado é pessoa idônea, de bons antecedentes, o que demonstra ser possível o abrandamento da sua situação prisional.

Defende ser desproporcional a manutenção da custódia, na medida que, no caso de eventual condenação, o recorrente provavelmente fará jus ao regime prisional mais brando.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a concessão da liberdade provisória.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 196/198), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 203/209).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.773 - SP (2018/0260105-0)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a liberdade do recorrente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico.

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, HC n. 128.615 AgR, 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 caso, o Juiz decretou a prisão preventiva do recorrente, apresentando os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes motivos (e-STJ fls. 12/14):

Trata-se de prisão em flagrante realizada por suposta violação às disposições do art. 33, "caput" c.c. art. 35, "caput", ambos da Lei nº 11.343/06, em que policiais civis, em razão de investigações, teriam identificado o indiciado como um dos responsáveis pela guarda de drogas na "Favela do Brejo" e, por isso, teriam se dirigido ao "barraco" do indiciado nesta data para realizar busca e, quando lá estariam chegando, os policiais teriam verificado que o indiciado e um adolescente estariam do lado de fora do referido local e o adolescente, ao avistar os policiais, teria dispensado uma embalagem plástica no córrego que margeia aquela área e, em razão disso, os policiais teriam abordado o adolescente e, em sua posse, teriam encontrado uma balança e R\$ 98,00, em cédulas, ao que o teriam questionado e o adolescente teria informado que o dinheiro seria proveniente da venda de drogas, comercializadas a mando do indiciado, além de informar que teria dispensado uma pedra de crack (15g) no referido córrego; em continuidade à diligência, os policiais teriam realizado buscas no interior do "barraco" do indiciado e teriam encontrado plástico filme e a quantia de R\$ 2.593,00, em dinheiro, sobre a qual o indiciado teria informado ser proveniente da venda de drogas; ademais, os policiais ainda teriam encontrado uma "pedra" de substância que aparentava ser "crack" (17,85g) enterrada no local onde o indiciado estaria antes de entrar no barraco e, no terreno ao lado do "barraco", teriam encontrado mais 4 tabletes de substância que aparentava ser "maconha" (303g), das quais o indiciado teria apenas negado a propriedade, tudo conforme fatos narrados pelos agentes públicos responsáveis pela prisão constantes do auto de prisão em flagrante, cujos elementos probatórios que o instruíram demonstram estar presente prova da existência dos respectivos fatos que, a princípio, são realmente passíveis de enquadramento no(s) referido(s) tipo(s) penal(is), sem prejuízo de posterior análise de mérito para eventual desclassificação, inclusive para a figura privilegiada do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, restando presentes, no mais, indícios suficientes de autoria, segundo informado por agentes públicos, que gozam de fé pública, restando caracterizada assim a hipótese do art. 302, I, do CPP, ou seja, o(a)s indiciado(a)s foi(ram) preso(a)s, em tese, cometendo a infração penal, sem prejuízo de melhor apuração dos fatos ao longo de eventual instrução criminal Ressalta-se que, quanto à referida possibilidade de desclassificação para a figura privilegiada do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a incidência de tal causa de diminuição de pena não depende apenas da verificação da primariedade e da quantidade de drogas envolvida, de modo que, ainda que se tratar de indiciado(a)s primário(a)s e acusado(a)s de traficar quantidade de drogas não significativa, a aplicação do dispositivo legal em questão dependerá de análise mais minuciosa e de mérito a ser feita pelo Juízo da causa, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fins de projetar eventuais sanções a serem aplicadas por esse Juízo que, se o caso, poderá conceder a(o)(s) Indiciada(o)(s) eventuais benefícios legais que entender de direito, incluindo-se a revogação da prisão preventiva de que se cuida. Ademais, o enquadramento dos fatos em questão realizado pelo Delegado demonstra, a princípio, tratar-se de hipótese de crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, tendo a saúde pública como bem jurídico tutelado, o que demonstra, também sobre tais aspectos, a necessidade de sua(s) prisão(ões) preventiva(s) para garantia da ordem pública, considerando-se especialmente que o tráfico de drogas é notória e costumeiramente um crime que fomenta e está ligado a diversas outras práticas criminosas, sem prejuízo ainda de se destacar que a acusação em questão envolve crime equiparado a hediondo, inafiançável e com vedação expressa de concessão de liberdade provisória (art. 5º, XLIII, da CF/88 c.c. art. 44, "caput", da Lei nº 11.343/06). Logo, estão presentes os requisitos necessários para conversão da(s) prisão(ões) em flagrante em prisão(ões) preventiva(s), não sendo suficientes, por consequência, outras medidas cautelares diversas da prisão, tampouco a fiança, não havendo que se falar ainda aqui em concessão de liberdade provisória em razão de eventual direito a responder em liberdade futura e eventual condenação, já que tal direito deverá ser avaliado pelo juízo da causa. Saliente-se, por fim, que o restabelecimento da ordem pública e a pacificação social são finalidades precípua(s) do processo criminal, de modo que a(s) prisão(ões) provisória(s) decretada(s) com base nos fundamentos explicitamente expostos acima é(são) dotada de caráter eminentemente cautelar, pois visa(m) justamente a assegurar o resultado útil do processo criminal acima mencionado. Em face do exposto e com base na fundamentação anteriormente exposta, nos termos do art. 310, II, do CPP, CONVERTE-SE a prisão em flagrante de TIAGO SILVÉRIO, qualificado(a)(s) neste processo, em prisão preventiva.

Com efeito, as circunstâncias fáticas do crime, como a quantidade apreendida de entorpecentes e a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamento para o decreto prisional.

No caso, como se viu da transcrição, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo processante e mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do fato.

De acordo com as decisões anteriores, no momento do flagrante, foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos 17,85g de crack - além da pedra de 15g de crack que o menor infrator confessou ter dispensado em um córrego -, 303g de maconha, uma balança de precisão, certa quantia em dinheiro (R\$ 2691,00) e outros materiais comumente utilizados no tráfico. Além disso, a associação criminosa contava com o envolvimento de menor na conduta delituosa.

Por tudo isso, entendo que a prisão cautelar dos recorrentes está justificada para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente, foram apreendidos, em sua residência e em seu estabelecimento comercial, 79 porções de cocaína, pesando 123 gramas e uma porção maior, com 63 gramas, também de cocaína, uma balança de precisão, dinheiro em moedas nacional e estrangeira e uma arma de fogo. Tais circunstâncias, além de configurar indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, justificam o encarceramento cautelar do recorrente, para garantia da ordem pública, diante do entendimento consolidado de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, aliados aos demais apetrechos encontrados, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. Ademais, o recorrente registra anteriores passagens pela Vara da Infância e Juventude local e encontra-se respondendo em liberdade por ação penal de competência do Tribunal do Júri, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do recorrente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

6. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 89.038/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE É MERO USUÁRIO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O recurso ordinário em habeas corpus destina-se a fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, possuindo rito célere e cognição sumária, exigindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, como a tese de desclassificação da conduta de traficante para usuário.*

2. *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. 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.*

3. ***Na hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais demonstram uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 524 gramas de cocaína, dividida em 9 porções - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o recorrente registra diversas passagens criminais, com condenação transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, sendo atualmente réu em outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.***

4. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. *Recurso ordinário improvido.* (RHC 84.838/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017).

Ademais, não merece guarida a alegação de que as condições subjetivas favoráveis aos recorrentes são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, como primariedade e bons antecedentes, ou residência no distrito da culpa e exercício de atividade laborativa lícita, não são suficientes à concessão de liberdade provisória, se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO NA APRECIÇÃO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 4. Condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

[...] 9. Ordem denegada, com recomendação para o Tribunal de origem imprimir maior agilidade no julgamento do recurso em sentido estrito. (HC 315.167/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/09/2015) – (grifei).

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa, a prisão do recorrente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois o fato de ser primário não lhe garante a aplicação da pena mínima cominada aos delitos a ele imputados. Além disso, a garantia à ordem pública não pode ser abalada diante de mera suposição referente ao regime prisional a ser eventualmente aplicado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0260105-0

RHC 103.773 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004290220188260530 20180000444706 20779814720188260000 411/2018 4112018
4290220188260530 RI004IBBL0000

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIAGO SILVERIO (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO CESAR APARECIDO DE SOUZA - SP319305
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, negou provimento ao recurso."

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