



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.838 - RS (2017/0120844-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : VAGNER LENCINA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403
LUCIANO JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS057622
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

5. Recurso ordinário 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), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.838 - RS (2017/0120844-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : VAGNER LENCINA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403
LUCIANO JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS057622
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por VAGNER LENCINA DOS SANTOS - preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 70073185811) que denegou a ordem originária nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 112):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ABALO À ORDEM PÚBLICA. EFETIVA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP.

Sustenta que "não se pode afirmar, com absoluta certeza, que a sacola contendo nove porções de cocaína e uma balança de precisão pertencia ao mesmo" (e-STJ fl. 130) e insiste que a única porção de cocaína que lhe pertencia era para uso pessoal, razão pela qual defende a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Assevera ser suficiente, no caso, a aplicação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do recorrente ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares alternativas.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 153/154).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 161/162), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 182/184).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.838 - RS (2017/0120844-5)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente, sendo-lhe imputado o suposto cometimento do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

De início, a defesa alega a inexistência de indícios suficientes de autoria, não havendo provas que ligassem o recorrente ao montante total das drogas apreendidas e à balança de precisão encontrada, ensejando, inclusive, a desclassificação do tipo para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Quanto ao tema, o decreto preventivo descreve bem o envolvimento do acusado no delito em questão, não havendo, por ora, razões bastantes para se afastar os indícios de autoria apontados (e-STJ fls. 40/42):

(...) Quanto aos indícios de autoria em relação ao autuado VAGNER, encontram supedâneo no relato dos policiais militares que atuaram no flagrante, os quais referiram que estavam em patrulhamento de rotina, quando visualizaram VAGNER no interior de um "táxi executivo", decidindo realizar a abordagem, uma vez que o autuado já era conhecido pela guarnição como sendo traficante.

Tripulando o veículo estavam o motorista do táxi (que foi liberado), o autuado VAGNER e seu filho Gabriel Lopes dos Santos, sendo encontrado com Gabriel (na sua cueca) uma "bucha" de cocaína, pesando 62g. Ao ser indagado acerca do entorpecente, o adolescente informou aos policiais que, pouco antes, seu pai (o autuado VAGNER) havia deixado uma sacola em uma residência localizada na Rua Osvaldo Aranha. Ato contínuo, os agentes dirigiram-se até o local indicado, sendo que, em seguida, o autuado DANIEL também chegou na residência, afirmando ser o proprietário da residência. Questionado sobre o fato relatado por Gabriel, o flagrado confirmou que VAGNER havia deixado uma sacola consigo, porém desconhecia seu conteúdo, indo buscá-la no interior da residência e entregando-a aos policiais militares. Dentro da sacola continha mais 09 "buchas" de cocaína, pesando 524g, bem como uma balança de precisão.

Tem-se ainda o relato do filho do autuado DANIEL, o qual afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, quando avistaram os policiais militares, seu pai dispensou a droga no interior do veículo, razão pela qual pegou o entorpecente e escondeu em sua cueca, pois estava com medo de que seu pai fosse preso.

Destarte, há fortes indícios, num primeiro momento, de envolvimento do autuado VAGNER em delito de tráfico de entorpecentes. Portanto, presente o fumus comissi delicti.

Assim, verifica-se a existência de fortes indícios que vinculam o ora recorrente ao evento criminoso e ao total da droga apreendida.

Por outro lado, não é demais lembrar que o *habeas corpus* e o recurso ordinário dele decorrente são ações constitucionais cujas finalidades são fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, de rito célere e cognição sumária, exigindo prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, que só poderão ser dirimidas, com segurança, no bojo da instrução criminal.

Nesse sentido:

.PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. *Recurso improvido.* (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Superada esta questão, passo à análise do pleito de revogação da prisão cautelar e/ou sua substituição por medidas cautelares menos gravosas.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fls. 40/44):

(...) As circunstâncias da prisão, o laudo preliminar de constatação da natureza da substância, a apreensão de 09 porções de cocaína, pesando 524g, e uma balança de precisão na residência de DANIEL, bem como 01 porção de cocaína, pesando 62g, em poder do filho do autuado VAGNER, evidenciam a existência material do delito, bem como indícios de autoria.

(...)

Atinente à necessidade da segregação de VAGNER, ou seja, o periculum libertatis - reside na gravidade acentuada do fato, pois diz respeito ao crime, em tese, de tráfico de drogas, que, via de regra, envolve repetição de atos, portanto, a manutenção da prisão mostra-se necessária, mormente quando cediço que a traficância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

funciona como mola propulsora para o cometimento de outros delitos, mormente furtos, roubos e delitos contra a vida evidenciando a periculosidade concreta e o total desrespeitos com os órgão de segurança pública.

Por outra, VAGNER registra diversas passagens judiciais, inclusive com sentença condenatória transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, além de estar respondendo a outra ação penal por tráfico de entorpecentes, com denúncia já recebida (certidão acostada).

(...)

De mais a mais, o atuado DANIEL é primário, não registrando nenhuma outra passagem judicial, ao passo que o atuado VAGNER é useiro na prática delitiva, tudo a reforçar o entendimento da viabilidade da concessão da liberdade ao atuado DANIEL, mantendo-se, apenas, a prisão, com conversão em preventiva, do atuado VAGNER. (...) (g.n.).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação do ora recorrente, considerando, no caso concreto, que *existe prova da materialidade e indícios suficientes de autoria em relação ao delito de tráfico de drogas, sendo concreta e efetivamente necessária a manutenção da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem público* (e-STJ fl. 167).

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais denotam 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.

Com efeito, a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto este comportamento revela uma periculosidade acentuada e compromete a ordem pública.

Dessa forma, *Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes).* (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

No sentido do até então exposto, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (18,4 g de cocaína) bem como pelo depoimento dos policiais de que estaria envolvido com a prática de tráfico de entorpecentes, inclusive, com prévia apreensão de drogas em sua residência.

IV - Outrossim, a segregação cautelar justifica-se também pelo fundado receio de reiteração delitiva.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 401.752/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Na espécie, a paciente foi presa em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, pois apreendidos consigo e com o corréu 64 papéletes de cocaína, pesando 62,9g (sessenta e dois gramas e 9 decigramas) (e-STJ fl. 75) e, ao contrário do afirmado, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a contumácia criminosa da paciente, que mesmo beneficiada com a liberdade provisória em outro processo, voltou a se envolver com o crime. Ademais, da folha de antecedentes juntada aos autos depreende-se que o citado processo anterior refere-se, também, à possível prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Portanto, a segregação preventiva é necessária para a garantia da ordem pública ante a reiteração delitiva.

3. Habeas Corpus denegado.

(HC 393.649/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

É certo, por fim, que o risco concreto de que o acusado volte a delinquir impede a aplicação de outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostrando-se a custódia antecipada medida necessária para conter a reiteração delitiva.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 2. Hipótese em que o recorrente e demais acusados foram flagrados transportando chapas de ferro que foram furtadas da Rodovia Centro Atlântica.

3. Gravidade concreta das condutas evidenciada, demonstrando a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

4. Caso em que restou consignada a real possibilidade de reiteração delitiva, pois o recorrente se apresenta contumaz na prática de delitos dessa natureza, com o registro de diversas passagens nas comarcas de Carmo do Paranaíba, Uberlândia, Araguari, Patos de Minas e Brasília.

5. A possibilidade real de o acusado voltar a delinquir afasta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, dada pela Lei n. 12.403/2011.

6. Condições pessoais favoráveis do réu não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizem a decretação da medida extrema.

7. Recurso desprovido.

(RHC 59.376/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

[...] 3. O fato de o paciente possuir outras passagens criminais, sendo inclusive recente egresso do sistema prisional, revela a inclinação à criminalidade.

4. Demonstrada a periculosidade social do agente, diante da real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais, justificada está a constrição preventiva.

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o agente será beneficiado com o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, sobretudo em se considerando seus antecedentes penais.

6. A alegada primariedade não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se fundada e mostra-se necessária para evitar a reiteração criminosa.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 318.088/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0120844-5

RHC 84.838 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00065870520178210027 00826969320178217000 02721700032060 65870520178210027
70073185811 826969320178217000

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VAGNER LENCINA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXANDRE JAENISCH MARTINI - RS051403
LUCIANO JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS057622
DANIEL FIGUEIRA TONETTO - RS058691
FELIPE JOSE TONEL DE MEDEIROS - RS058313
FELIPE TONETTO LONDERO - RS095009
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.