



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.971 - RS (2015/0201078-2)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : DOUGLAS DA SILVA LOURENÇO
ADVOGADO : ALINE LOURENÇO DE ORNEL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. SUFICIÊNCIA. REEXAME. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. A via *habeas corpus* – ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere – não permite dilação probatória, motivo por que não é adequada para rever a conclusão do decreto prisional quanto à suficiência da prova da materialidade e dos indícios de autoria.

3. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a natureza e a razoável quantidade da droga apreendida – 470g de *crack* –, bem como a reiterada prática delitiva, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 10 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.971 - RS (2015/0201078-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por DOUGLAS DA SILVA LOURENÇO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou o HC n. 0221447-31.2015.8.21.7000, mantendo a prisão preventiva decretada no Procedimento n. 0014292-40.2015.8.21.022 (fls. 61/67).

Consta dos autos que, em 26/05/2015, atendendo representação da autoridade policial, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas decretou a prisão preventiva do recorrente, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. O mandado, todavia, ainda não foi cumprindo, encontrando-se o recorrente foragido.

Neste recurso, a defesa alega que o recorrente sofre constrangimento ilegal porque:

a) os elementos até então coligidos na investigação são insuficientes para demonstrar a materialidade e os indícios de autoria, uma vez que o exame provisório da droga foi realizado sem exame químico e por pessoas sem capacitação e que, diversamente do assentado, a substância não foi encontrada na residência do recorrente;

b) não foi empregada fundamentação idônea para respaldar a necessidade da prisão preventiva, pois a identificada ameaça à ordem pública respaldou-se exclusivamente na gravidade em abstrato dos delitos imputados;

c) o decreto prisional não analisou a possibilidade de aplicação de medida cautelar mais branda (art. 319 do Código de Processo Penal); e

d) estão preenchidos os requisitos para a concessão da liberdade provisória, pois o recorrente é primário, possui trabalho lícito, residência fixa e família constituída.

Ao final, requer a concessão de medida *in limine litis* para a concessão de salvo-conduto ao recorrente, permitindo que ele responda ao processo em liberdade.

Indeferida a liminar (fls. 70/71).

As informações encontram-se nas fls. 83/97 e 99/106.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 111/115).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.971 - RS (2015/0201078-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

A par disso, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por constituir medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado.
2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.
3. Na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, o julgador de primeira instância não indicou nenhum elemento concreto capaz de implicar risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Ao contrário do que se exige para a manutenção da medida extrema, o magistrado limitou-se a narrar os fatos supostamente criminosos. (...)
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC 296543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014)

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAL TIPO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.
 2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciados, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.
- (...) (HC 262266/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2013)

No caso, diante das peças informativas obtidas em investigação policial, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas decretou a prisão do paciente, por tráfico ilícito de entorpecentes e por associação ao tráfico, pelos seguintes fundamentos (fls. 40/41):

Trata-se de analisar representação da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva de Douglas da Silva Lourenço, Ismael de Carvalho Lúcio e Israel de Oliveira Silva, bem como pela expedição de mandados de busca e apreensão nos endereços constantes em fl. 06 dos autos, ante a suposta prática de crime de tráfico de entorpecentes e respectiva associação entre os três elementos.

Relata a autoridade policial que os referidos estão sob investigação no IP nº 197/2015, em que realizadas diversas diligências, conforme constante nos autos. Foram colhidos depoimentos de usuários de entorpecentes, clientes dos representados, bem como cumpridos mandados de busca e apreensão nas residências localizadas nos endereços da Rua Monsenhor Quiroz, nº 865, onde encontramos uma capa de colete balístico e aproximadamente 470 gramas de crack, e na rua Feliciano Mendes de Moraes, nº 776, onde encontrado um caderno de anotações diversas, que dispõe sobre a comercialização da droga e controle dos "aviõezinhos", que procedem à venda destas em quantidade menores.

Concedida vista do presente expediente, o Ministério Público opinou pelo deferimento das medidas postuladas pela autoridade policial.

Pois bem. Inicialmente, verifico que os elementos agrupados no presente IP pela Polícia Civil constituem-se como elementos suficientes de autoria e materialidade dos delitos retro. Veja-se que, não obstante a considerável quantidade de entorpecentes apreendidos na residência de Douglas Lourenço e demais objetos, os depoimentos prestados por Ael Ferreira Petiz (fl. 36) e Alexandre de Souza Lima (fl. 37) demonstram que a prática de traficância é constante e intensa e corroboram a associação entre os investigados.

O crime de tráfico de drogas, reforçado pela associação para tanto, são crimes por demais graves, principalmente em se tratando de venda de crack, droga esta que causa dependência de forma rápida e causa efeitos devastadores em seus usuários. Observa-se que muitos outros delitos são praticados em função de o usuário obter recursos para adquirir mais quantidade de droga, ou seja, a propagação da droga por meio de sua comercialização traz consequências que transbordam o ato isolado de traficar. Seu agir, desta forma atenta frontalmente a ordem a segurança pública, razão pela qual observado um dos requisitos constantes no art. 312 do CPP.

Outrossim, ambos os delitos possuem pena máxima cominada superior a quatro anos. E, ainda que os investigados não sejam reincidentes, já sofreram outros indiciamentos, os quais, por si, não foram suficientes para refrear a sua conduta delituosa.

Portanto, presentes ambos os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (indícios de autoria e prova da materialidade), bem como pelo menos um dos fundamentos (garantia da ordem pública) e de uma das condições de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade (crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos), fundamentado resta o decreto de prisão preventiva.

Por todo o exposto, acolho a representação ofertada pela autoridade policial e decreto a prisão preventiva de Douglas da Silva Lourenço, Ismael de Carvalho Lucio e Israel de Oliveira Silva, já devidamente qualificados no presente expediente, com fundamento nos artigos 311 e 312, inciso I, do CPP.

Pois bem, a via *habeas corpus* – ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere – não permite dilação probatória, motivo por que não é adequada para apreciação de pleito absolutório fundado em insuficiência de provas. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA PELA VIA ELEITA.

1. Esta Corte não tem admitido a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

2. Verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. No caso, a prisão preventiva encontra-se suficientemente justificada, tendo o Juízo de piso destacado a gravidade concreta do delito em tese cometido - roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo contra a vítima que acabara de resgatar vultosa quantia em dinheiro de um banco. Há indícios da determinante participação da paciente na empreitada criminosa, pois, como funcionária do banco, seria responsável por informar a seus cúmplices a pessoa a ser abordada ao sair da agência. Além disso, há notícias de que os acusados já foram condenados por outro delito idêntico, mostrando-se a constrição necessária para garantia da ordem pública.

4. As alegações dos impetrantes, que procuram infirmar as provas produzidas em sede policial, devem ser analisadas no decorrer da instrução criminal, uma vez que a via eleita, carente de dilação probatória, mostra-se inadequada para desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, no sentido da existência de indícios de autoria e prova da materialidade do crime em relação à acusada.

5. *Writ* não conhecido (HC 274.365/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 11/06/2014).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS PELO MESMO TIPO DE DELITO. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o *mandamus*, se fazem presentes.

2. A negativa de autoria veiculada na inicial da impetração é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. A necessidade de cessar a reiteração criminosa é fundamento hábil para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública, quando há notícias nos autos de que o paciente responde a vários outros processos criminais, já ostentando, inclusive, uma condenação pelo delito de narcotráfico, evidenciando a existência de risco concreto de que, em liberdade, o acusado volte a delinquir.

4. *Habeas corpus* não conhecido (HC 283.202/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).

Em face disso, neste momento processual, mostra-se inviável rever a conclusão do decreto prisional quanto à existência de prova da materialidade e dos indícios de autoria dos delitos imputados ao recorrente.

Aliás, cabe ressaltar que, quanto à suposta falta de prova da materialidade, o impetrante nem sequer procedeu a juntada do exame da substância apreendida, ora impugnado. No pertinente à autoria, observa-se que o Juízo de primeira instância não sopesou apenas o local onde o entorpecente foi encontrado, mas, também, outros indícios, tais como depoimentos de testemunhas, os quais apontam a associação e prática da traficância por parte do paciente. A valoração desses elementos probatórios, por certo, exige ampla discussão, a ser travada na instrução da ação penal, sendo inviável a sua substituição pela via do *mandamus*.

Quanto à necessidade da segregação, cumpre considerar, inicialmente, que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas 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.

Entretanto, forçoso convir que a decisão do magistrado de primeiro grau, confirmada pelo Tribunal *a quo*, encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, consideradas para esse mister a natureza e a razoável quantidade da droga apreendida – 470g de *crack* –, bem como a reiterada prática delitiva, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.
2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida – 14,2 gramas de cocaína –, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.
3. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC 56.6517/SP, minha Relatoria, QUINTA TURMA, Julgado em 26/05/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECURSO DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na vivência delitiva e na variedade da droga, 2 (duas) pedras de crack e 7 (sete) pinos de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.
2. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido. (RHC 46.773/MG, Relator Ministro NEFE CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 3/02/2015)

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, caso comprovadas, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

A propósito, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão dos antecedentes criminais do paciente e das circunstâncias concretas do crime - o recorrente foi preso em flagrante com 11 (onze) papérolas de cocaína e outros 5 (cinco) de maconha, os quais estavam em condições propícias a serem comercializados, devido às formas de embalagem, além da quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fatores que demonstram a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito não são suficientes para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.
4. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. (RHC 52.448/MS, Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - Desembargador Convocado do TJ/SP, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, a possibilidade real de o acusado voltar a delinquir, caso seja permaneça em liberdade, afasta, igualmente, a aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão (dentre as previstas no art. 319 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011).

Desse modo, considero demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não havendo que se falar em carência de fundamentação idônea, tampouco em inoccorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0201078-2

RHC 62.971 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02214473120158217000 21500054300 2214473120158217000 2221500054300
70065360695

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS DA SILVA LOURENÇO
ADVOGADO : ALINE LOURENÇO DE ORNEL
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 - 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.