



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 195977 - RJ (2024/0110782-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : VINICIUS DE SOUSA DA FONSECA (PRESO)
ADVOGADO : NORBERT MAXIMILIAN COHN - RJ179448
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS DE NATUREZA ESPECIALMENTE REPROVÁVEL. PISTOLA CALIBRE .380 COM NUMERAÇÃO RASPADA. INSCRIÇÕES ALUSIVAS À FACÇÃO CRIMINOSA "COMANDO VERMELHO". REGISTRO DE DIVERSOS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

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, mesmo 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. Julgados do STF e STJ.

2. Hipótese na qual a necessidade da prisão foi adequadamente demonstrada. O magistrado singular ressaltou os elementos dos autos indicativos da periculosidade do agravante, em especial a apreensão de elevada quantidade de drogas de natureza especialmente reprovável - 173g de cocaína e 23g de *crack* -, repartidas em porções individuais, típicas da venda. Além disso, a gravidade da conduta é incrementada pela posse de pistola calibre .380 municiada e com numeração raspada, bem como pela existência de inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho - CV.

3. Além disso, destacou-se que ele ostenta diversos registros de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que reforça os indícios de sua dedicação às práticas delitivas. De fato, em sua ficha de antecedentes infracionais observam-se inúmeros registros de tais práticas, a despeito das sucessivas aplicações de medidas socio-educativas.

4. Embora atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência, são aptos a indicar a periculosidade do acusado e fundamentar a conclusão da probabilidade de reiteração criminosa.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 195977 - RJ (2024/0110782-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : VINICIUS DE SOUSA DA FONSECA (PRESO)
ADVOGADO : NORBERT MAXIMILIAN COHN - RJ179448
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS DE NATUREZA ESPECIALMENTE REPROVÁVEL. PISTOLA CALIBRE .380 COM NUMERAÇÃO RASPADA. INSCRIÇÕES ALUSIVAS À FACÇÃO CRIMINOSA "COMANDO VERMELHO". REGISTRO DE DIVERSOS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

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, mesmo 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. Julgados do STF e STJ.

2. Hipótese na qual a necessidade da prisão foi adequadamente demonstrada. O magistrado singular ressaltou os elementos dos autos indicativos da periculosidade do agravante, em especial a apreensão de elevada quantidade de drogas de natureza especialmente reprovável - 173g de cocaína e 23g de *crack* -, repartidas em porções individuais, típicas da venda. Além disso, a gravidade da conduta é incrementada pela posse de pistola calibre .380 municiada e com numeração raspada, bem como pela existência de inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho - CV.

3. Além disso, destacou-se que ele ostenta diversos registros de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que reforça os indícios de sua dedicação às práticas delitivas. De fato, em sua ficha de antecedentes infracionais observam-se inúmeros registros de tais práticas, a despeito das sucessivas aplicações de medidas socio-educativas.

4. Embora atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência, são aptos a indicar a periculosidade do acusado e fundamentar a conclusão da probabilidade de reiteração criminosa.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por VINICIUS DE SOUSA DA FONSECA contra acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0097758-71.2023.8.19.0000).

Extraí-se dos autos que o agravante foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 c/c 40, inciso IV da Lei n. 11.343/06. A custódia foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 60/72):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO.

1) Diversamente do que sustenta a impetração, a prisão imposta ao Paciente encontra amparo no artigo 5º, LXI, da CFRB, na medida em que o decreto prisional atende ao princípio insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois revela concretamente a necessidade de imposição de privação da liberdade ambulatorial ao Paciente, preso em flagrante quando guardava 173g de cocaína, 23g de crack, uma pistola .380 de numeração suprimida, municiada com 9 cartuchos intactos, em local onde veio a ser apreendidos, ainda, balança de precisão, cadernos contendo anotações da contabilidade do tráfico, 05 aparelhos celulares e material de “endolação”(etiquetas impressas, rolos plásticos e grampeador).

O decreto prisional não se limita a invocar a gravidade abstrata do delito, como alega o Impetrante, mas aponta fato idôneo à imposição da medida extrema, pois tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo haver risco à ordem pública quando ocorrem condutas configuradoras do 33, ambos da Lei nº 11.343/06, na hipótese de apreensão de grande quantidade de entorpecentes, envolvimento de menores ou uso de armas (STF RHC 122872 AgR, HC 108100).

2) Na espécie, as circunstâncias da prisão em flagrante denotam o envolvimento do Paciente com a prática habitual de delitos de tal natureza.

Além disso, embora antecedentes infracionais não caracterizem antecedentes penais e muito menos firmem reincidência, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim, resguardando a sociedade de maiores danos” (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005) e, na espécie, as sucessivas anotações infracionais não revelam situações de vida já superadas, de sorte a não merecer apreciação para fins cautelares, mas sim o histórico de um infrator renitente.

3) Em se tratando de cocaína e crack as substâncias entorpecentes apreendidas, está correto o decreto prisional quando reconhece, também por isso, a gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente.

Registre-se não ser inexpressiva a quantidade arrecadada em poder do Paciente, tanto assim que a cocaína se encontrava repartida em 178 porções, enquanto o crack distribuído em 47 pedras.

4) A prisão provisória é legítima, compatível com a presunção de inocência e revela ser, logicamente, indevida a aplicação de medidas cautelares diversas

da prisão ante a presença de elementos concretos indicativos de que as providências menos gravosas seriam insuficientes para o caso. A incapacidade de medidas cautelares alternativas resguardarem a ordem pública decorre, a contrario sensu, da própria fundamentação expendida para justificar a necessidade da prisão preventiva. Ordem denegada.

Foi impetrado o presente recurso buscando-se revogação da prisão preventiva. Entretanto, foi-lhe negado provimento, nos termos da decisão ora agravada (e-STJ fls. 339/345).

No presente agravo regimental, a defesa repete a alegação de que a custódia carece de fundamentos idôneos. uma vez que se basearia tão somente na gravidade abstrata do delito. Aduz que não foi demonstrado o *periculum libertatis*.

Sustenta que "[o] simples fato de haver anotações infracionais na vida do agravante enquanto adolescente e, portanto, inimputável penalmente, não indica fundado risco de reiteração delitiva", e que "quanto à quantidade da droga, deve esta Corte se atentar para o fato de que este elemento, por si só, não é indicativo apto para reputar a alternativa carcerária como a única viável, posto que isso não representa, nem de longe, maior grau de periculosidade na conduta imputada, tampouco impede que o agravante possa responder à persecução penal em liberdade" (e-STJ fl. 361).

Defende o cabimento da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada.

VOTO

Conforme exposto na decisão objeto do presente agravo regimental, 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, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às

hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, transcrevendo seus fundamentos e ponderando o seguinte (e-STJ fls. 60/72):

Na espécie, as circunstâncias da prisão em flagrante denotam o envolvimento do Paciente com a prática habitual de delitos de tal natureza, como bem ressaltado no decreto prisional, que adotou os seguintes fundamentos:

“(...) No caso em apreço, tenho como necessária a segregação cautelar do custodiado VINICIUS, para garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito, evidenciada pela apreensão, em um mesmo contexto fático, de uma pistola municiada com 09 (nove) cartuchos intactos e com numeração suprimida (característica dos armamentos utilizados pelo tráfico) e elevada quantidade de entorpecente, a saber, 106g de cocaína, 12g de crack, 23g de cocaína e mais e 44g de cocaína, contendo inscrições alusivas à facção CV - a evidenciar não se tratar de traficantes eventuais de drogas. Ainda, a necessidade de se resguardar a ordem pública decorre do concreto risco de reiteração delitiva, pois VINICIUS ostenta diversas passagens por atos infracionais relacionados ao delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico (conforme cópia da FAI acostada aos autos). Portanto, a periculosidade do custodiado VINICIUS, evidenciada na gravidade em concreto do delito e no risco de reiteração delitiva, demonstra a necessidade de se acautelar o meio social, que não pode ser velado, neste momento, por nenhuma outra medida cautelar constritiva de liberdade (...).”

A decisão impugnada se encontra em harmonia com a jurisprudência do eg. STF, que reconhece que a “gravidade concreta, revelada pelo modus operandi da conduta delituosa confere idoneidade ao decreto de prisão cautelar” (HC 104.575/AM, Relator Min. Dias Toffoli, (...)

Além disso, embora antecedentes infracionais não caracterizem antecedentes penais e muito menos firmem reincidência, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A jurisprudência do Eg. STJ é remansosa neste sentido:

(...) Observe-se, a propósito, que em se tratando de cocaína e crack as substâncias entorpecentes apreendidas, está correto o decreto prisional quando reconhece, também por isso, a gravidade concreta da conduta imputada ao Paciente.

Registre-se não ser inexpressiva a quantidade arrecadada em poder do Paciente, tanto assim que a cocaína se encontrava repartida em 178 porções, enquanto o crack distribuído em 47 pedras. (...)

No caso, a necessidade da prisão encontra-se adequadamente demonstrada. O magistrado singular ressaltou os elementos dos autos indicativos da periculosidade do agravante, em especial a apreensão de elevada quantidade de drogas de natureza especialmente reprovável - 173g de cocaína e 23g de crack -, repartidas em porções individuais, típicas da venda. Além disso, a gravidade da conduta é incrementada pela posse de pistola calibre .380 municiada e com numeração raspada, bem como pela

existência de inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho - CV.

De fato, a gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, “a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva”. (HC 212647 AgR, Rel. Ministro André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 05/12/2022, DJe 10/01/2023).

Assim, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, “é idônea a prisão cautelar fundada na garantia da ordem pública quando revelada a periculosidade social do agente pela gravidade concreta da conduta”. (HC 219565 AgR, Rel. Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 14/11/2022, DJe 23/11/2022).

No mesmo diapasão, este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que “a gravidade concreta da conduta, reveladora do potencial elevado grau de periculosidade do Agente e consubstanciada na alta reprovabilidade do *modus operandi* empregado na empreitada delitiva, é fundamento idôneo a lastrear a prisão preventiva, com o intuito de preservar a ordem pública”. (AgRg no HC n. 687.840/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe 19/12/2022).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Além disso, destacou-se que ele ostenta diversos registros de atos infracionais equiparados a tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que reforça os indícios de sua dedicação às práticas delitivas. De fato, em sua ficha de antecedentes infracionais (e-STJ fl. 204) observam-se inúmeros registros de tais práticas, a despeito das sucessivas aplicações de medidas socio-educativas.

Ressalte que, embora atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência, são aptos a indicar a periculosidade do acusado e fundamentar a conclusão da probabilidade de reiteração criminosa.

De fato, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais

em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade". (RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Convém ainda anotar que a Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n. 13.964/2019, “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

No caso dos autos, todavia, foi demonstrada a necessidade custódia cautelar, de modo que é inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, eis que a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017”. (AgRg no HC n. 779.709/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 195.977 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0110782-2

Número de Origem:

00977587120238190000 105067222023 202414100141 8191976820238190042 977587120238190000

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINICIUS DE SOUSA DA FONSECA (PRESO)

ADVOGADO : NORBERT MAXIMILIAN COHN - RJ179448

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VINICIUS DE SOUSA DA FONSECA (PRESO)

ADVOGADO : NORBERT MAXIMILIAN COHN - RJ179448

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela

Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024