



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.519 - MG (2013/0029679-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : ERLON ALESANDRO JANUÁRIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 - na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de *crack*, além da quantia de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) - e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Não é cabível, na estreita via do *writ*, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.

3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.

4. Válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.519 - MG (2013/0029679-6)

RECORRENTE : ERLON ALESANDRO JANUÁRIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por ERLON ALESANDRO JANUÁRIO – preso desde 27 de outubro de 2012 –, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou o *writ* originário, assim ementado (fl. 44):

"EMENTA: HABEAS CORPUS - TRAFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA- REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA- FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA- REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITIVA - CRIME COM PENA MÁXIMA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS - ORDEM DENEGADA.

I - A decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva para o resguardo da ordem pública, baseando-se em atos e comportamentos concretos do imputado, não consubstancia constrangimento ilegal, especialmente quando se - constata, em uma análise apriorística, indícios suficientes de seu envolvimento com a atividade criminosa.

II - A reiteração em condutas delituosas impede a revogação da prisão preventiva, diante da inequívoca demonstração de propensão à prática criminosa e de desprezo pela ação punitiva estatal, justificando a necessidade da segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública.

III - Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes punidos com pena privativa, de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP)."

Consta nos autos que o Recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06. Posteriormente, o Juízo processante, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva. Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça estadual, que restou denegado.

No presente recurso, alega o Recorrente, em suma, que o decreto prisional carece de fundamentação e que não há elementos suficientes de autoria e materialidade do delito a ele imputado, pois é usuário de drogas.

Aduz, ainda, que é primário e não apresenta risco à ordem pública, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a prisão preventiva seria desnecessária, sendo suficiente a aplicação das medidas cautelares elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, por isso, a revogação da custódia cautelar ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

O acórdão ora impugnado encontra-se acostado às fls. 43/50.

As razões recursais às fls. 56/63.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 74/81, pelo desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.519 - MG (2013/0029679-6)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 - na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de *crack*, além da quantia de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) - e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

2. Não é cabível, na estreita via do *writ*, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.

3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.

4. Válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

No caso dos autos, o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 - na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de *crack*, além da quantia de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) - e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Em 03 de dezembro de 2012, o Juízo processante converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, com a seguinte fundamentação:

"[...]"

Adiante, não se pode olvidar que o tráfico de entorpecentes é tipo de delito que gera violência e representa séria ameaça à paz social, não se olvidando também, in casu, dos reclames da sociedade para coibir tais práticas criminosas, inserindo-se daí o clamor público que o cerca, devendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o magistrado analisar atentamente as condições da prisão, a fim de se verificar as excepcionalidade.

Nessa ordem de ideias, pelos fatos narrados no auto de prisão em flagrante delito, tem-se que estão presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, consistente na **garantia da ordem pública e aplicação da lei penal**, nos termos do artigo 312 do CPP, **não se mostrando suficiente, por ora, a adoção de outras medidas cautelares diversas da prisão, não havendo que se falar de plano, em concessão de liberdade provisória.**

Em recentes decisões adotei posicionamento admitindo a soltura dos autuados fixando medida cautelar diversa da prisão (com fundamento na abrangência da decisão proferido pelo STF no HC nº 97256 que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11343), quando o(a) indiciado(a) é primário(a) e possui bons antecedentes e as demais circunstâncias o(a) favorecem.

Apesar de manter-me fiel a tal posicionamento, o presente feito merece desfecho diverso em razão do fato de ser o flagranteado tecnicamente primário, possui **maus antecedentes**, conforme registro em sua CAC, demonstrando o desrespeito para com a justiça. Além disso há nos autos elementos suficientes a indicar o envolvimento do conduzido no tráfico de drogas, haja vista ter o militar condutor do flagrante asseverado que Erlon é conhecido na região por envolvimento no tráfico.

Tudo, conjuntamente, está a recomendar a manutenção do autuado em estabelecimento prisional.

A custódia preventiva não exige o mesmo grau de certeza exigível nas decisões condenatórias, baseando-se, em geral, em fortes indícios justificadores da medida extrema, que, no caso, podem ser extraídos do processo.

Diante do exposto, **converto a prisão em flagrante em PREVENTIVA em desfavor de ERLON ALESSANDRO JANUÁRIO**, já qualificado, com fucro nos artigos 310, II c/c 312, ambos do CPP, nos termos da fundamentação supra." (fls. 11/12; grifos no original)

A Corte a quo, por sua vez, manteve a custódia cautelar do Paciente reiterando os motivos apontados no decreto prisional e aduzindo, ainda, os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...]

Ao exame dos documentos presentes nos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de autoria e materialidade do delito, principalmente após a atenta leitura do ACPD de fls. 05/08v-TJ, em que se constata que **policiais militares, em patrulha pelo bairro Providência, abordaram o paciente no momento em que este saía de um local conhecido como ponto de tráfico de drogas**, sendo que, ao avistar os milicianos, o acusado, em tese, jogou algo dentro de sua boca.

Ao ser abordado, o paciente, ao que tudo indica, retirou de sua boca 03 (três) porções, sendo uma de pó branco semelhante a cocaína, uma de substância semelhante a maconha e a outra de pedras semelhante a crack, além de ter sido apreendida, em seu bolso, a quantia de R\$195,00 (cento e noventa e cinco reais), em notas de pequeno valor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É de se ressaltar que o policial condutor afirmou que o paciente é conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, já tendo sido preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito.

*Tais circunstâncias, ao menos em uma análise apriorística, atestam o suposto envolvimento do paciente com a atividade criminosa e é capaz de demonstrar a intranquilidade social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade causaria, o que justifica a manutenção da custódia cautelar para a **garantia da ordem pública**.*

*Ademais, a CAC de fls. 21/24-TJ registra a **reiteração do paciente na prática criminosa**.*

Ora, tal fato não só desaconselha, mas impede a revogação da prisão preventiva, diante da inequívoca demonstração de propensão a prática criminosa e de desprezo pela ação punitiva estatal, justificando a necessidade da segregação cautelar do paciente como forma de garantia da ordem pública.

[...]

Frise-se que não vislumbro, por total incompatibilidade, a adequabilidade de medidas cautelares ao caso em apreço, especialmente quando se constata propensão do paciente a prática delitiva, conforme já ressaltado.

Por fim, sabe-se que a Lei 12.403/11, prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Logo, considerando que o crime de tráfico prevê pena privativa de liberdade máxima de 15 (quinze) anos, a norma atualmente em vigor é perfeitamente aplicável ao caso em análise.

Feitas tais considerações, a custódia do paciente é medida imperativa, haja vista a existência de sólidas evidências do envolvimento do acusado na prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas." (fls. 43/50; grifos nossos)

Como se vê, não há nenhuma ilegalidade a ser reparada na hipótese.

Não é cabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes.

Segundo já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, "[...] acolher a tese de que o condenado é inocente ou mero usuário de drogas, para absolvê-lo ou diminuir sua reprimenda, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via do habeas corpus, mormente quando as instâncias ordinárias afastaram esse argumento com fundamentação coerente." (HC 250877/RJ, 5.^a Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 02/10/2012.)

De outro lado, o decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGISTRO DE DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida com o recorrente.

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada, ainda, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o recorrente ostenta várias condenações transitadas em julgado por crimes contra o patrimônio, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Recurso improvido." (RHC 33.235/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 11/09/2012)

Por fim, entendo ser válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública, quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319 DO CPP. NÃO CABIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal.

- No caso, a prisão preventiva foi devidamente decretada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a real possibilidade de reiteração criminosa, uma vez que se trata de paciente envolvido com o tráfico de drogas, sendo reincidente nessa espécie de delito.

- Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual são inaplicáveis ao caso em análise.

Habeas corpus não conhecido." (HC 255725/RS, 5.^a Turma, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, DJe 15/04/2013.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0029679-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 35.519 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000121289730 10000121289730000 10000121289730001 12897306720128130000

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERLON ALESANDRO JANUÁRIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.