



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.813 - RS (2013/0197613-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JULIANO SPECHT (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA TRAFICÂNCIA. ENQUADRAMENTO DA AÇÃO DO AGENTE. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA.

1. Mostra-se incabível concluir-se pela sustentada desnecessidade da prisão preventiva, dada a alegada possibilidade de, ao final da instrução criminal, ser a conduta do agente desclassificada para aquela menos grave - porte ilegal de droga para uso pessoal - em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas, vedado na via sumária eleita.

PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública.

2. Caso em que o recorrente registra extensa folha de antecedentes criminais, possuindo duas condenações anteriores transitadas em julgado pelos delitos de roubo e de posse de substância entorpecente para uso próprio, circunstância que revela a propensão a atividades ilícitas, demonstrando a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

PRISÃO CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a aplicação das referidas medidas não se mostraria suficiente para acautelar a ordem pública da reiteração delitiva.

2. Recurso improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.813 - RS (2013/0197613-5)

RECORRENTE : JULIANO SPECHT (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública em favor de JULIANO SPECHT contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem no *Writ* nº 70053924700, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida no dia 17-2-2013, em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação concreta para a manutenção de sua constrição, reputando ausentes os requisitos autorizadores da segregação processual previstos no art. 312 do CPP, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende a desnecessidade da medida extrema, uma vez que sua conduta poderá ser desclassificada para crime de menor potencial ofensivo, cometido sem violência contra a pessoa, não justificando a antecipação do cumprimento, em regime fechado, da pena que lhe venha ser possivelmente imposta nesse caso.

Aduz, por fim, que a gravidade da imputação unilateral contra si lançada e sua repercussão social, por si sós, não seriam suficientes para autorizar a manutenção da prisão cautelar.

Requer, assim, o conhecimento e provimento do recurso ordinário, para que seja revogada a prisão preventiva, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazoado, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.813 - RS (2013/0197613-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando-se os autos constata-se que o recorrente foi preso em flagrante delito em 17-2-2013 e posteriormente denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque trazia consigo e ofereceu a terceiro, em frente a uma festa, com o fim de traficância, 9 (nove) cápsulas de *ecstasy* (metilenodioxidometaanfetamina - MDMA), sendo que 7 (sete) possuíam líquido e 2 (duas) estavam sem líquido (fls. 2 e 3 do apenso).

Consta dos autos que:

Na ocasião, a testemunha Fernando Santos informou a policiais militares de que o denunciado Juliano encontrava-se nos arredores do Salão Flach, no qual estava acontecendo um baile e ofereceu-lhe a droga no interior de uma van. Abordado e revistado, os policiais flagraram o acusado na posse das citadas cápsulas, as quais se encontravam guardadas com a finalidade supracitada em um dos bolsos de sua casa. Ato contínuo, foi dada voz de prisão em flagrante a Juliano. (fls. 3 do apenso)

Já quando da denúncia anotou-se que o acusado era reincidente (fls. 3 dos autos em apenso).

O Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que entendeu devida para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, pois "*O flagrado registra antecedentes, inclusive com sentenças condenatórias e, ao que parece, continua a praticar delitos*" (fls. 29 do apenso).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, este restou indeferido (fls. 61 do apenso).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando que "*há perigo na soltura do paciente. Nesse sentido, o periculum libertatis é verificado a partir dos indícios que denotam a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habitualidade delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, indicam probabilidade de reiteração. Daí por que se deu a decretação com base no acautelamento da ordem pública, mostrando-se essa medida, na dicção do art. 282, inc. I, do CPP, como meio de evitar a prática de infrações penais", acrescentando, por fim, que não se mostrariam "suficientes as outras medidas cautelares de natureza processual penal do art. 319, incs. I a IX, do CPP para o caso em tela" (fls. 40 a 42).

Inicialmente, quanto à sustentada desnecessidade da medida extrema, dado a alegada possibilidade de, ao final da instrução criminal, ser a conduta do recorrente desclassificada para aquela menos grave - porte de droga para uso pessoal - cumpre esclarecer que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de exame, através da restrita via eleita, da correta classificação da conduta do agente, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, se há elementos mínimos para embasar a denúncia pela traficância, como ocorre no caso em exame.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do habeas corpus, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos. Precedentes.

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade.

- Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública tendo em vista a gravidade concreta do delito - apreensão de 12 (doze) pedras de crack na residência do paciente e uma arma de fogo de uso restrito, após a realização de busca domiciliar autorizada judicialmente - bem como a real possibilidade de reiteração delitiva do acusado.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DE USO DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. A análise da alegação de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte para consumo próprio demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável por meio de habeas corpus.

2. O writ não se presta, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório.

3. Tendo as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, decidido pela materialidade, e autoria do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, a inversão do julgado, conforme defendido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita do habeas corpus.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 163.986/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 03/08/2012.)

No que tange à segregação cautelar, da leitura das decisões impugnadas verifica-se que a segregação encontra-se fundamentada nos requisitos e fundamentos do art. 312 do CPP, **diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública da reiteração delitiva, que no caso concreto não se trata de mera presunção, mas de risco concreto.**

Com efeito, conforme destacado no acórdão objurgado, o recorrente registra extensa folha de antecedentes criminais, possuindo condenação anterior transitada em julgado pelos delitos de roubo e posse de substância entorpecente, ambas geradoras de reincidência (fls. 38), além de ter em seu desfavor outros registros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminais, circunstâncias comprovadas pela Certidão de Antecedentes Criminais juntada a fls. 25-28 do apenso, a revelar a propensão à prática delitiva, demonstrando a sua efetiva perniciosa ao meio social e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O decreto de prisão preventiva ressaltou que o Recorrente, além de preso com significativa quantidade de substância entorpecente - 12 invólucros contendo em seu interior 42,5kg da substância vulgarmente conhecida como maconha -, **é reincidente, por ter sido condenado pelo delito de roubo, o que demonstra concretamente a periculosidade do agente e a especial gravidade da conduta, aliada a reiteração na prática criminosa.**

2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

3. Recurso desprovido.

(RHC 34.561/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

Ademais, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão, pois além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal, a aplicação das referidas medidas não se mostraria suficiente para acautelar a ordem e saúde públicas da reiteração delitiva.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. No caso, a custódia cautelar foi mantida pelas instâncias ordinárias em razão da periculosidade social do paciente e da gravidade concreta do crime, evidenciadas pela grande quantidade de drogas apreendidas, a saber, 256,38g de cocaína e 1.079,85g de maconha, bem como pelo fato de supostamente integrar organização criminosa ligada ao PCC, fatores esses que, reunidos num mesmo contexto, demonstram a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, nos moldes disciplinados no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. É cediço o entendimento desta Corte no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá na hipótese dos autos.

4. Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0197613-5

RHC 38.813 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21300002277 70053924700

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANO SPECHT (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.