



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.372 - DF (2015/0107113-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : KELSON HENRIQUE DE JESUS AGUIAR (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO CAETANO LUZ (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL. VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* NÃO PROVIDO.

1. Acerca da desclassificação da conduta do recorrente de tráfico de drogas para uso de entorpecente, descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como esta Corte Superior desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegação de pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado de provas, inviável na via estreita do recurso em *habeas corpus*. (Precedentes.)
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza dos entorpecentes apreendidos e o *modus operandi* podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. Acrescenta-se, ainda, o fato de o recorrente ser reincidente e possuir maus antecedentes indica personalidade voltada à prática delitiva.
3. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.372 - DF (2015/0107113-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : KELSON HENRIQUE DE JESUS AGUIAR (PRESO)

ADVOGADO : THIAGO CAETANO LUZ (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de **KELSON HENRIQUE DE JESUS AGUIAR**, o qual foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado recorrer em liberdade.

Da sentença, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir parcialmente reproduzida, o denegou:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEM DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Não há qualquer ilegalidade a ser sanada na sentença condenatória que decreta a prisão preventiva do paciente, máxime quando o paciente permaneceu preso durante toda a instrução criminal e permanecem inalterados os fundamentos que indicam a necessidade da custódia cautelar.

II - Condição pessoal favorável como residência fixa não é suficiente para revogar a prisão preventiva quando presente qualquer dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal." (e-STJ, fls. 77-86.)

Inconformado com o acórdão, o réu interpôs o recurso em exame, sustentando, em síntese, que, "no caso em análise, não foram cabalmente demonstrados os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que ensejam a segregação preventiva" (e-STJ, fls. 92-100).

Ao final, requereu o relaxamento da prisão "para assegurar ao acusado o direito de aguardar o julgamento em liberdade" (e-STJ, fl.100).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 120-123).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 133-138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.372 - DF (2015/0107113-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : KELSON HENRIQUE DE JESUS AGUIAR (PRESO)

ADVOGADO : THIAGO CAETANO LUZ (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL. VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* NÃO PROVIDO.

1. Acerca da desclassificação da conduta do recorrente de tráfico de drogas para uso de entorpecente, descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como esta Corte Superior desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegação de pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado de provas, inviável na via estreita do recurso em *habeas corpus*. (Precedentes.)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza dos entorpecentes apreendidos e o *modus operandi* podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. Acrescenta-se, ainda, o fato de o recorrente ser reincidente e possuir maus antecedentes indica personalidade voltada à prática delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Preliminarmente, quanto à análise acerca da desclassificação da conduta do recorrente de tráfico de drogas para uso de entorpecente, descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não há como esta Corte Superior desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a tipificação apenas com base na alegação de pequena quantidade de droga apreendida. Tal providência demanda o reexame aprofundado de provas, inviável na via estreita do recurso em *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

[...]

2. 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.

3. 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 ou de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecente fundado em insuficiência de provas.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC 323.640/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 5/10/2015.)

A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

Esta é a razão pela qual a constrição da liberdade só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Sem razão o recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante por suposto crime de tráfico de drogas, tendo sido convertida a prisão em preventiva, com a seguinte fundamentação:

"[...]

Quanto às demais contracautelas, devem ser afastadas de pronto, porque presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP), se consideradas as circunstâncias do caso concreto, em particular a natureza da substância apreendida, o modus operandi, as peculiaridades que cercariam o cometimento da infração, como local e tempo, etc..

Conforme os policiais, os autuados estariam efetuando a venda de entorpecentes na feira central de Ceilândia. Eles teriam visto e filmado as supostas ações criminosas.

Supostos usuários teriam sido presos, logo após de comprarem drogas dos investigados, com quem encontraram com porções de droga e dinheiro trocado.

Os indiciados preferiram ficar calados perante a autoridade policial, contudo, o local onde foram presos, as declarações dos supostos usuários, a verossimilhança das denúncias anônimas, o dinheiro apreendido, a condição de desempregados e os fatos visualizados pelos policiais, não permitem afastar, neste momento, os indícios de envolvimento no comércio ilícito.

A habitualidade no suposto comércio ilícito de droga, considerando as circunstâncias do fato, revelaria o risco de perpetuação na prática de novas infrações penais, com sério risco à saúde coletiva.

Em segundo lugar, a natureza das substâncias, conhecidas como "crack", de forte efeito viciador e alucinógeno aponta para a periculosidade daqueles que estão envolvidos na sua difusão.

[...]

A Suprema Corte também já afirmou que a periculosidade é ínsita à personalidade dos agentes envolvidos com o tráfico de drogas e formação de quadrilha para este fim: [...]

[...]

As circunstâncias que cercariam a prisão dos autuados apontariam, a princípio, para possível engajamento no comércio de substância proscrita, haja vista a natureza do entorpecente, o seu grau de nocividade, a forma de agir, a quantidade, o local em que efetuaria a difusão da droga, a periodicidade do comércio ilícito, etc..

Soma-se a esse quadro a suspeita de que, caso estejam realmente envolvidos na difusão de droga, teriam escolhido esse delito como forma de obter meios para a própria subsistência, uma vez que não possuiriam trabalho certo.

Nos termos da folha de antecedentes penais, KELSON ostenta condenação. A liberdade, portanto, seria um incentivo para prosseguir na senda criminosa, sendo a prisão o meio único e necessário para impedir a prática de novas infrações. [...]" (e-STJ, fls. 20-27.)

A sentença condenatória manteve a segregação cautelar sob os argumentos abaixo:

"[...]

De consequência, à luz da quantidade de pena fixada, do regime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda corporal definido e da vedação no caso concreto para a substituição da expiação corporal por restrição a direitos, visualizo persistirem os requisitos autorizadores da custódia cautelar, eis que diante do reiterado histórico de dedicação à atividades ilícitas, entendo que em liberdade convergem razoáveis circunstâncias capazes de conduzir à conclusão de que voltará a incursionar em novos delitos, colocando em flagrante risco a garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, esta última concretamente verificada em razão da prática de novo crime após o cumprimento de pena por crime anterior, razões pelas quais MANTENHO A CUSTÓDIA CAUTELAR. [...]" (e-STJ, fl. 46.)

Verifica-se a necessidade da medida constritiva de liberdade para garantia da ordem pública, porquanto ficou demonstrada a gravidade concreta da conduta imputada ao acusado, considerando a natureza da droga apreendida e o *modus operandi*, o que atesta a distribuição para a sociedade local (4 porções de crack e R\$ 11,50 em dinheiro trocado) e o fato de ser reincidente e possuir maus antecedentes indica personalidade voltada à prática delitiva.

A propósito, julgados desta Corte sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na natureza e na quantidade da droga apreendida - 9 pedras de substância semelhante a crack, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Recurso ordinário improvido."

(RHC 61.141/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/8/2015.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

2. A análise acerca da negativa de cometimento do delito, ou mesmo de classificação equivocada da conduta, são questões que não podem ser dirimidas em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorridos os delitos indicativos do risco de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade no cometimento da traficância.

4. As circunstâncias em que se deu o flagrante evidenciam a periculosidade social do acusado e a probabilidade concreta de reiteração delitiva, autorizando a preventiva.

[...]

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

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a probabilidade efetiva de continuidade na atividade criminosa. 8. Recurso ordinário improvido."

(RHC 60.047/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, DJe de 2/9/2015.)

Tais circunstâncias, a toda evidência, justificam a imposição da medida excepcional para garantia da ordem pública, a fim de interromper a atuação no tráfico de drogas, prática tão degradante e ofensiva a toda comunidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0107113-4

RHC 59.372 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045808220158070000 20150020045809 20150020045809RED

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KELSON HENRIQUE DE JESUS AGUIAR (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO CAETANO LUZ (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.