



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.229 - MG (2016/0012456-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL PALHARES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E QUALIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na quantidade e qualidade das substâncias entorpecentes apreendidas (74 invólucros de maconha).

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.229 - MG (2016/0012456-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL PALHARES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por RAFAEL PALHARES FERREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.15.068325-8/000).

Consta dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante delito, no dia 20.08.2015, em razão da suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo magistrado de piso, a teor da seguinte fundamentação (fls. 86/87):

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de RAFAEL PALHARES FERREIRA, preso em 20/08/2015, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Constato que o APF está formalmente perfeito, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal. A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, mesmo sendo o autuado primário, constato que as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, tendo o autuado sido flagrado na prática delituosa do tráfico de drogas, sendo encontrado nas proximidades de onde estava o autuado setenta e quatro buchas de substância semelhante a maconha, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de crimes que vem assolando nossa sociedade. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de RAFAEL PALHARES FERREIRA EM PRISÃO PREVENTIVA.

Inconformada, a Defesa manejou prévio *writ* alegando a falta de fundamentação idônea para a medida constritiva. A Corte de origem, entretanto, denegou a ordem, *verbis* (fls. 137/143):

Entendo que não deve prosperar a pretensão da impetrante, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, compete registrar que o paciente foi preso em flagrante sob a acusação da prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas, crime de cunho hediondo (o que demanda maior rigor no exame do caso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante se abstrai do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, inclusive por se tratar de crime inafiançável), havendo, por ora, suficientes indícios da prática da traficância, consoante declarações prestadas no auto de prisão em flagrante (fl. 69/73).

Portanto, há indícios suficientes em desfavor do paciente relacionados ao narcotráfico, não sendo a estreita via do *habeas corpus* adequada à valoração aprofundada da força probante dos dados coligidos na persecução penal (negativa de autoria).

Além disso, o decreto constritivo (fl. 79) foi suficiente fundamentado, sem afrontar o art. 93, IX, da Constituição Federal, nem qualquer outro dispositivo de dignidade constitucional ou infraconstitucional, entendendo a Magistrada ser imperiosa a segregação cautelar, para garantia da ordem pública, diante da gravidade do delito e ainda pelo risco concreto à sociedade.

Registre-se que o crime pelo qual o paciente está sendo acusado tem ameaçado a segurança pública e a integridade física e psíquica da população, sendo imprescindível que o Poder judiciário adote uma postura mais rigorosa para censurar esta modalidade de delito.

Lado outro, conquanto o art. 44 da Lei nº 11.343/06 vede a liberdade provisória (norma não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com efeitos *erga omnes*, mas que apenas teve sua aplicabilidade afastada em alguns casos concretos, com efeitos *inter partes*), a prisão do paciente foi decretada com base nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública, conclusão que não se mostra a priori inadequada.

Neste sentido, veja precedente desta Corte, *mutatis mutandis*:

(...)

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando:

(...)

Resta cediço que a existência de circunstâncias pessoais favoráveis (tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constitui óbice, por si só, à imposição da segregação cautelar, principalmente diante dos indícios de autoria por crime de cunho hediondo.

Por outro lado, no que diz respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, não se incompatibiliza com as prisões processuais, cuja essência é a proteção da sociedade, consoante iterativa jurisprudência:

(...)

No mesmo sentido, precedente do E. STF, *verbis*:

(...)

No tocante a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, tenho a esclarecer que a decisão de manutenção da prisão cautelar, com fundamentação nos pressupostos e requisitos autorizadores do art. 312, do CPP, revela o não cabimento de outras medidas cautelares diversas da prisão, pois, logicamente, uma excluiu a apreciação da outra, por serem incompatíveis entre si.

Ressalto que em 04/07/2011 entrou em vigor a Lei 12403/11, que alterou sobremaneira os dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

Contudo, a segregação provisória mantida em primeira instância atende aos requisitos da novel legislação, que prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade máxima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM, nos termos supra delineados.

Nesta via, pretende o recorrente a revogação da custódia preventiva, porquanto esta seria carente de fundamentação idônea.

Alega que "não estão presentes os requisitos que autorizam a decretação e manutenção da preventiva, que deve ocorrer de forma excepcionalíssima; além do que, a decisão deve ser fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, não sendo admitida a fundamentação genérica como ocorreu na decisão impugnada".

Assere que "a prisão cautelar, no presente caso, se mostra desproporcional, quando se verifica a possibilidade de substituição da pena, nos moldes do art. 44, III, do CP, ou mesmo a fixação do regime aberto, conforme o direito sumulado por nossas Cortes Superiores, e permissão do recurso em liberdade. (...) E considerando que os princípios da proporcionalidade e da homogeneidade das medidas cautelares penais vedam seja aplicada prisão cautelar, em casos com prognósticos de que a pena ao final aplicada seja menos grave que o regime dessa cautelar, é de rigor a concessão da ordem".

Requeru, liminarmente, o direito de aguardar o julgamento deste recurso em liberdade.

No mérito, requer a revogação da custódia provisória, ainda que com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida à fl. 65.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Humberto de Paiva Araújo, manifestou-se "pelo provimento do recurso, para revogar a prisão preventiva, se por outro motivo o paciente não estiver preso, sem prejuízo de que nova decisão seja proferida com indicação de elementos concretos que indiquem a necessidade da medida extrema" (fls. 177/180).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.229 - MG (2016/0012456-6)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E QUALIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na quantidade e qualidade das substâncias entorpecentes apreendidas (74 invólucros de maconha).
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
4. "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).
5. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relator):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 86/87):

Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de RAFAEL PALHARES FERREIRA, preso em 20/08/2015, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Constato que o APF está formalmente perfeito, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal. A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. **No caso em tela, mesmo sendo o autuado primário,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constato que as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, tendo o autuado sido flagrado na prática delituosa do tráfico de drogas, sendo encontrado nas proximidades de onde estava o autuado setenta e quatro buchas de substância semelhante a maconha, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de crimes que vem assolando nossa sociedade. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de RAFAEL PALHARES FERREIRA EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, tendo em vista a concreta potencialidade lesiva da conduta perpetrada, indicadora da periculosidade do ora recorrente, flagrado na posse de 74 (setenta e quatro) invólucros de maconha.

Esta Corte Superior, inclusive, já firmou orientação no sentido de que "não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade dos crimes perpetrados e a periculosidade social do réu, indicativos do *periculum libertatis*" (RHC 61.277/BA, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015).

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Por fim, "não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de *Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0012456-6

RHC 67.229 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06832589420158130000 10000150683258001 18208006520158130024
6832589420158130000

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL PALHARES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.