



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.622 - MG (2013/0196957-3)

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

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. RECORRENTE QUE SE ENCONTRA A SERVIÇO DO TRÁFICO. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente porque a magistrada, soberana na análise dos fatos e provas, concluiu tratar-se o acusado de pessoa que se encontra a serviço do tráfico, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Ademais, ao narrar os fatos, a juíza ressaltou que o ora recorrente foi surpreendido com razoável quantidade de entorpecente e destacou que ele também estaria respondendo por outra infração penal.

2. 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 e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.622 - MG (2013/0196957-3)

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

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por RAFAEL DE JESUS NEVES, por intermédio da Defensoria Pública, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC nº 1.0000.13.025687-8/000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes. Eis o teor do *decisum* de conversão em prisão preventiva (fls. 22/25):

Assim, para a concessão ou não da liberdade provisória, deve ser analisado o caso concreto, bem como a periculosidade do agente e das drogas que, no caso em tela, tem alto poder destrutivo, por se tratar de 11 (onze) pinos de cocaína, celular, vários sacos plásticos utilizados para embalar entorpecentes e, ainda, a importância de R\$52,00 em moeda corrente.

Constam na CAC e FAC do requerente Rafael que está respondendo por um delito tipificado no art. 50 LCP, porém o mesmo encontra-se suspenso por 02 anos (Lei 9.099/95). fato que ocorreu em 2009 sem nenhuma anotação quanto ao cumprimento da suspensão.

(...)

Verifica-se, após minuciosa análise do APFD, que a conduta do autuado demonstra a periculosidade e que o mesmo encontra-se a serviço do tráfico, o que permite a decretação da preventiva em consonância com os ditames processuais e constitucionais.

Deste modo, não se trata de punir antecipadamente o autuado, ao contrário, o crime desta natureza, que caminha a passos largos, a prisão preventiva apresenta-se como medida necessária, ainda mais, em face dos acontecimentos fáticos imputados ao mesmo.

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em aresto assim fundamentado, no que interessa (fls. 68/70):

Compulsando os autos, observa-se, inicialmente, que o impetrado apontou de forma clara os fundamentos que justificaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 20/23-TJ), permitindo-lhe saber os reais motivos de sua segregação, razão pela qual, a meu ver, não há que se falar em ausência de fundamentação, senão vejamos:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como é cediço, a prisão cautelar é a exceção em nosso ordenamento jurídico, tornando-se imprescindível para a sua decretação e/ou manutenção nesta fase do procedimento, a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, dentre eles a comprovação da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria, não se exigindo, para tanto, prova cabal da prática da conduta delituosa.

Com efeito, após uma análise superficial dos elementos constantes nos autos verifica-se, pelo menos em tese, prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria, especialmente diante do auto de prisão em flagrante que relata que a guarnição policial a qual estava em patrulhamento pelo bairro Santa Maria recebeu informações anônimas de moradores que em determinado apartamento estaria ocorrendo intenso tráfico de drogas praticado pelo paciente.

Após estas informações, os policiais se deslocaram até o local, encontrando o acusado no interior do referido apartamento e, realizando buscas no quarto do acusado, encontraram dentro do guarda-roupa 11 (onze) pinos de substância semelhante a cocaína, R\$52,00 (cinquenta e dois reais) em dinheiro, um telefone celular e vários plásticos utilizados para embalar drogas.

Consta, ainda, que o paciente assumiu a propriedade da droga, afirmando que vendia cada pino de cocaína por R\$25,00 (vinte e cinco reais). (fl. 09-TJ)

Ora, não se pode olvidar que o crime de tráfico é equiparado a hediondo e que a revogação da prisão do paciente, neste momento, poderá acarretar sérios riscos à sociedade, especialmente, em razão da grande probabilidade dele, em liberdade, continuar contribuindo para a proliferação de drogas, e, conseqüentemente, para a disseminação de diversos outros delitos.

Neste contexto, entendo que a custódia provisória do paciente mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, restando satisfeitos, portanto, os requisitos previstos no art. 312 do CCP.

Daí o presente recurso em *habeas corpus*, no qual se sustenta, em suma, a ausência das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, a qual se encontra fundamentada na gravidade *in abstracto* do delito, o que é rechaçado pela jurisprudência desta Corte Superior e do Pretório Excelso.

Requer, pois, seja conhecido e provido o recurso, "expedindo-se o competente alvará de soltura".

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, manifestou-se "pelo desprovimento do recurso ordinário" (fls. 99/101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 38.622 - MG (2013/0196957-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. RECORRENTE QUE SE ENCONTRA A SERVIÇO DO TRÁFICO. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente porque a magistrada, soberana na análise dos fatos e provas, concluiu tratar-se o acusado de pessoa que se encontra a serviço do tráfico, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Ademais, ao narrar os fatos, a juíza ressaltou que o ora recorrente foi surpreendido com razoável quantidade de entorpecente e destacou que ele também estaria respondendo por outra infração penal.

2. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

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

Pois bem. 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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, eis os fundamentos utilizados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 22/25):

Assim, para a concessão ou não da liberdade provisória, deve ser analisado o caso concreto, bem como a periculosidade do agente e das drogas que, no caso em tela, tem alto poder destrutivo, por se tratar de 11 (onze) pinos de cocaína, celular, vários sacos plásticos utilizados para embalar entorpecentes e, ainda, a importância de R\$52,00 em moeda corrente.

Constam na CAC e FAC do requerente Rafael que está respondendo por um delito tipificado no art. 50 LCP, porém o mesmo encontra-se suspenso por 02 anos (Lei 9.099/95). fato que ocorreu em 2009 sem nenhuma anotação quanto ao cumprimento da suspensão.

(...)

Verifica-se, após minuciosa análise do APFD, que a conduta do autuado demonstra a periculosidade e que o mesmo encontra-se a serviço do tráfico, o que permite a decretação da preventiva em consonância com os ditames processuais e constitucionais.

Deste modo, não se trata de punir antecipadamente o autuado, ao contrário, o crime desta natureza, que caminha a passos largos, a prisão preventiva apresenta-se como medida necessária, ainda mais, em face dos acontecimentos fáticos imputados ao mesmo.

Verifica-se que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, já que a magistrada, soberana na análise dos fatos e provas, concluiu tratar-se o acusado de pessoa que se encontra a serviço do tráfico.

Ao narrar os fatos, a juíza ressaltou que o ora recorrente foi surpreendido com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11 (onze) pinos de cocaína, celular, vários sacos plásticos utilizados para embalar entorpecentes e, ainda, a importância de R\$ 52,00 (cinquenta e dois reais) em dinheiro. Destacou-se, ainda, que ele também estaria respondendo por outra infração penal.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se em elementos concretos, a saber, o fato de encontrar-se o recorrente a serviço do tráfico.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECISÃO DE 1.º GRAU QUE CONVERTEU O FLAGRANTE EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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 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 108181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. O Paciente foi preso em flagrante delito em 26/05/2012, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na posse de 54 (cinquenta e quatro) invólucros de maconha. A decisão de 1.º grau converteu o flagrante em prisão preventiva sob fundamento de que o Paciente "encontra-se a serviço do tráfico, o que permite a decretação da preventiva em consonância com os ditames processuais e constitucionais".

4. Na hipótese, a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, dada a situação do Paciente que, mesmo respondendo a outros três processos pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, e tendo sido beneficiado por duas vezes com a liberdade provisória, reiterou na prática delitiva, o que evidencia a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 253.224/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *MODUS OPERANDI*. QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

II - A custódia cautelar restou demonstrada com base em dados concretos dos autos, estando o decreto prisional fundamentado na necessidade de se preservar a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta praticada pelo paciente, preso em flagrante quando transportava 26 pedras de "crack" e a evidência de que se encontrava a serviço do tráfico.

III - Ordem denegada.

(HC 233.024/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

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.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0196957-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 38.622 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000130256878 10000130256878000 10000130256878001

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL DE JESUS NEVES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.