



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.629 - MG (2016/0119888-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ZATTAR EUGENIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do ora recorrente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, é reincidente específico, estando inclusive em cumprimento de pena. Ressaltou-se, ainda, que as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, tendo em vista a apreensão de 62,2 gramas de cocaína e 42,7 gramas de maconha, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. "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).
4. 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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.629 - MG (2016/0119888-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ZATTAR EUGENIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário, com pedido de liminar, interposto por RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA contra acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no *Habeas Corpus* n.º 1.0000.15.099565-2/000.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outro, foi preso em flagrante no dia 02.12.2015, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Em audiência de custódia, o magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva, aos seguintes fundamentos:

"Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA, preso em 02/12/2015, como incurso nas sanções do art. 33, 'caput' da Lei 11343/06. 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, o Autuado é reincidente específico, ostentando condenação pela mesma prática delitiva ora lhe imputada, estando inclusive em cumprimento de pena. Ademais, tem-se que as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, tendo sido flagrado na prática de tráfico de drogas, dispensando ao solo 62,2 gramas de substância semelhante a cocaína e 42,7 gramas 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 a sua **reiteração criminosa** e 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 e II, todos do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA EM PRISÃO PREVENTIVA.**" (fl. 54)

Impetrado prévio *writ*, o Tribunal mineiro denegou a ordem. Eis, no pertinente, o cerne do ato indigitado coator:

"No tocante ao pleito de revogação da custódia cautelar, entendo que o decreto preventivo às f. 30-v/31, apresentou, ainda que de forma sucinta, fundamentos concretos e suficientes a justificar a manutenção da custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do paciente, nos ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal. Vejamos:

(...)

O presente caso demonstra a existência de uma periculosidade concreta que impede a concessão da liberdade ao paciente, levando-se em conta a grande quantidade de droga apreendida, qual seja, 62,2g (sessenta e dois gramas e dois decigramas) de cocaína e 42,7g (quarenta e dois gramas e sete decigramas) de maconha, como bem destacado na denúncia à f. 31-v/32.

(...)

Ademais, verifico da CAC às f. 48/49 que o paciente é reincidente, ostentando condenação transitada em julgado por tráfico de drogas.

A quantidade de droga apreendida e a recalcitrância delitiva do paciente implicam numa maior prudência para análise do pedido de liberdade provisória, que, a meu ver, não merece ser acolhido.

Há, assim, motivos concretos a ensejar a manutenção da prisão imposta, ao menos por ora, haja vista a necessidade de se resguardar a ordem pública, não havendo que se falar, ainda, em fixação de outras medidas cautelares.

(...) (fls. 80/81)

Inconformado o paciente interpôs o presente recurso ordinário no qual aduz, em suma, que a decisão constritiva não apresenta fundamentação lhana.

Afirma que o magistrado de primeiro grau, referendado pela Corte *a quo*, não indicou, por meio de elementos concretos, a caracterização de qualquer das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Verbera que ante a seus predicados pessoais abonadores, na eventualidade de sobrevir sentença penal condenatória, certamente se imporá pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime diverso do fechado, motivo pelo qual a manutenção da medida cautelar extrema se afigura mais gravosa que a própria pena em perspectiva, violando, assim, o princípio da proporcionalidade.

Requer, pois, a revogação de sua prisão preventiva.

A liminar foi indeferida (fls. 100/102).

Foram prestadas informações às fls. 109/124.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Rogério de Paiva Navarro, manifestou-se "pelo improvimento do recurso" (fls. 127/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 70.629 - MG (2016/0119888-1)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do ora recorrente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, é reincidente específico, estando inclusive em cumprimento de pena. Ressaltou-se, ainda, que as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, tendo em vista a apreensão de 62,2 gramas de cocaína e 42,7 gramas de maconha, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

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

3. "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).

4. 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.

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:

"Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA, preso em 02/12/2015, como incurso nas sanções do art. 33, 'caput' da Lei 11343/06. 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, o Autuado é reincidente específico, ostentando condenação pela mesma prática delitiva ora lhe imputada, estando inclusive em cumprimento de pena. Ademais, tem-se que as circunstâncias do crime são graves e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dão conta de sua periculosidade, tendo sido flagrado na prática de tráfico de drogas, dispensando ao solo 62,2 gramas de substância semelhante a cocaína e 42,7 gramas 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 a sua **reiteração criminosa** e 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 e II, todos do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA EM PRISÃO PREVENTIVA." (fl. 54)

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da **reiteração delitiva** do ora recorrente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, é reincidente específico, estando inclusive em cumprimento de pena. Ressaltou-se, ainda, que **as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade**, tendo em vista a apreensão de 62,2 gramas de cocaína e 42,7 gramas de maconha, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

Esta Corte Superior de justiça 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).

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGA OU DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER ACOLHIDO.

1. Este Superior Tribunal tem decidido que é possível, nos casos de não apreensão da droga, que a condenação pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja embasada em extensa prova documental e testemunhal produzida durante a instrução criminal que demonstrem o envolvimento com organização criminosa acusada do delito (AgRg no AREsp n. 293.492/MT, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/9/2014).

2. Não sendo possível atestar, de plano, a falta de justa causa para a ação penal, incabível, nesta via, o seu trancamento.

3. O histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 57.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. PARECER ACOLHIDO.

1. Tanto a quantidade como a variedade e a natureza das drogas apreendidas servem de justificativa para a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da ação.

2. Ordem denegada.

(HC 324.676/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2016/0119888-1

RHC 70.629 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09956526020158130000 10000150995652 10000150995652001 20343288520158130024
9956526020158130000

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL HENRIQUE OLIVEIRA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO ZATTAR EUGENIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : DAIVERSONG JUNIO CALDEIRA

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 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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.