



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.438 - RJ (2015/0283403-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MÁRIO MÁRCIO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADOS : NORLEY THOMAZ LAUAND E OUTRO(S)
CHARLES SANTOLIA DA SILVA COSTA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**precedentes**).

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do recorrente (1.085,5g - mil e oitenta e cinco gramas e cinco decigramas - de maconha e 14,2 g - quatorze gramas e duas decigramas - de cocaína), bem como o fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes do STJ e do STF**).

Recurso ordinário desprovido.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.438 - RJ (2015/0283403-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por MÁRIO MÁRCIO VIEIRA DE SOUZA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Consta dos autos que o ora recorrente foi condenado como incurso nos delitos de tráfico e associação para o tráfico à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e multa, sem o direito a recorrer em liberdade (fl. 33).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada (fls. 61-71).

Dá o presente **recurso ordinário**, no qual sustenta a defesa, em linhas gerais, que padece de fundamentação idônea o r. **decisum** do d. Juízo de primeira instância que segregou cautelarmente o recorrente (fls. 93-105).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva.

Liminar e reconsideração **indeferidos** às fls. 116-117 e fls. 130-131, respectivamente.

O Ministério Público Federal, às fls. 133-139, opinou **pelo desprovemento do recurso**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.438 - RJ (2015/0283403-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal (**precedentes**).

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do recorrente (1.085,5g - mil e oitenta e cinco gramas e cinco decigramas - de maconha e 14,2 g - quatorze gramas e duas decigramas - de cocaína), bem como o fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes do STJ e do STF**).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** de primeira instância que o condenou à pena de reclusão e negou-lhe o direito de recorrer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso **não deve ser provido**.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está concretamente fundamentada na **garantia da ordem pública**, conforme se depreende do trecho que transrevo, **in verbis**:

"Ante a condenação dos réus, passo à dosimetria das penas, bastante para a reprovação e prevenção dos crimes, consoante o método trifásico previsto no artigo 68 do CP. 1) Mario Mareio Vieira de Souza Da pena pelo crime de tráfico de drogas. Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 CP e 42 da Lei 11.343/06, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie. Em análise da sua FAC de fls. 383/391 verifica-se que o acusado possui maus antecedentes, haja vista que foi condenado definitivamente no processo penal nº 2002.001.053628-3, com trânsito em julgado em 12/11/2004, conforme consulta ao sistema DCP. Ademais, foi apreendida grande quantidade e variedade de drogas em poder dos acusados (1.085,5g de maconha e 14,2g de cocaína). As outras circunstâncias não são desfavoráveis ao réu. Assim, considerando existir duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, parto da pena-base de 06 (seis) anos, 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, cujo valor unitário fixo no patamar mínimo legal. Não concorrem circunstâncias agravantes nem atenuantes. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena, razão pela qual fixo a pena definitiva em 06 (seis) anos, 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, cujo valor unitário fixo no patamar mínimo legal, à falta de informações sobre a situação econômica do réu. Da pena pelo crime de associação ao tráfico. Analisando as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 59 CP e 42 da Lei 11.343/06, verifico que a culpabilidade do réu é normal à espécie. **Em análise da sua FAC de fls. 383-391 verifica-se que o acusado possui maus antecedentes, haja vista que foi condenado definitivamente no processo penal nº 2002.001.053628-3, com trânsito em julgado em 12/11/2004, conforme consulta ao sistema DCP.** As outras circunstâncias não são desfavoráveis ao réu. Assim, considerando existir circunstância judicial desfavorável, parto da pena-base de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 785 (setecentos e oitenta e cinco dias-multa, cujo valor unitário fixo no patamar mínimo legal. Não concorrem circunstâncias agravantes nem atenuantes. Não há causas de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual fixo a pena definitiva em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 785 (setecentos e oitenta e cinco dias-multa, cujo valor unitário fixo no patamar mínimo legal, à falta de informações sobre a situação econômica do réu. Da aplicação do patamar mínimo legal, à falta de informações sobre a situação econômica do réu. Da aplicação do concurso material Considerando que os delitos são autônomos e tendo em vista a regra contida no artigo 69 do Código Penal, somo as penas encontradas para os delitos, encontrando a pena final de 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 1410 (hum mil, quatrocentos e dez) dias-multa, cujo valor unitário fixo no patamar mínimo legal, à falta de informações sobre a situação econômica do réu. Inaplicável o disposto no § 4º da norma penal incriminadora em comento. **Isto porque este magistrado filia-se à corrente jurisprudencial que ente ser incabível a aplicação da redução da reprimenda em se tratando da hipótese de reconhecimento do crime de associação, pois, neste caso, resta evidenciado que o agente possui substancial dedicação a atividades criminosas (vide os seguintes julgados: TJ/RJ, 1ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 2009.050.01163, Rel. Desembargador Antonio Jayme Boente, julgado em 08/06/2009; TJ/RJ, 8ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 2009.050.01623, Rel. Desembargador Valmir Ribeiro, julgado em 15/04/2009; TJ/RJ, 1ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 2008.050.07070, Rel. Desembargador Moacir Pessoa de Araújo, julgado em 19/03/2009).** O regime inicial para o cumprimento da pena pelo réu Mário Márcio Vieira de Souza será o fechado, por ser o mais adequado à eficácia da reprimenda em crimes desta natureza. Ademais, diante do quantum de pena fixado, o regime seria o mais efetivo em razão do disposto no art. 33 do Código Penal. Inviável a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, em razão do quantum de pena aplicado. Condeno, ainda, o réu Mário Márcio Vieira de Souza ao pagamento das custas e da taxa judiciária com fundamento no artigo 804 do CPP. Consigne-se que na fase de conhecimento não há se falar em concessão da gratuidade de justiça, corro já assente na jurisprudência dominante. Ora, como se sabe, a liberdade é a regra e a prisão, exceção. Assim, a prisão cautelar depende de prova da materialidade e indícios de autoria, como se extrai do artigo 312 do Código de Processo Penal. Coma sentença penal, materialidade e autoria restaram comprovadas. Além disso, o artigo 312 do Código de Processo Penal ainda exige o preenchimento de um dos seguintes requisitos: conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública ou econômica ou para assegurar a aplicação da lei penal. Finda a instrução, este requisito já não mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persiste. Todavia, subsiste o periculum in libertatis, no sentido de assegurar-se a ordem pública e garantir-se a efetividade da pena imposta. Certo é que em função do presente decreto condenatório o cenário fático vigente à época alterou-se de forma significativa. Ademais, pelas circunstâncias do fato conclui-se que o réu se dedica à prática do tráfico de entorpecentes, pelo que a probabilidade de reiteração da conduta se mostra presente. Assim, decreto a prisão preventiva do réu Mario Mareio Vieira de Souza como forma de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão (fls. 32-33, grifei).

Deve-se ressaltar, da r. decisão acima, que a quantidade e a variedade das substâncias apreendidas em poder recorrente (1.085,5g - mil e oitenta e cinco gramas e cinco decigramas - de maconha e 14,2 g - quatorze gramas e duas decigramas - de cocaína), bem como o fundado receio de reiteração delitiva, indicam a necessidade de resguardar a **ordem pública** com a sua prisão preventiva.

Portanto, não há flagrante ilegalidade na decisão reprochada apta a autorizar o provimento do recurso, porquanto o r. **decisum** encontra respaldo na jurisprudência tanto desta Corte quanto do col. Pretório Excelso.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. **STF**:

*"Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).*

"Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PRESO COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (126 Kg DE MACONHA E 490 g DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO JÁ INICIADA. AGUARDANDO DEVOLUÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS EXPEDIDAS PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS COMUNS À DEFESA E À ACUSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no presente caso.

2. A custódia cautelar contém suficiente fundamentação, porquanto a grande quantidade de droga apreendida com o paciente (126 kg de maconha e 490 g de cocaína) demonstra a necessidade de se resguardar a ordem pública.

3. Não há falar em excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que a audiência de instrução e julgamento já se iniciou, aguardando o Juiz apenas a devolução de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas comuns à defesa e à acusação para finalizar a instrução.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 280.559/MS, Sexta Turma, Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 22/8/2014, grifei).

"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 DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADO. 3.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na espécie, há motivo suficiente à manutenção da medida excepcional para a garantia da ordem pública, visto que o paciente foi preso em flagrante, nas proximidades de duas escolas, com diversidade de drogas de alto poder de dependência química, a saber, 1g de cocaína em 4 (quatro) eppendorfs, 29,8g de crack divididos em 52 (cinquenta e duas) trouxinhas de plástico e 75,9g de maconha acondicionadas em 22 (vinte e duas) unidades, também envolvidas em plástico.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 289.217/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 21/5/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorridos os delitos - apreensão de 36,940 kg (trinta e seis quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha, pasta base de cocaína e haxixe, transportadas do Paraguai para ser disseminada no território nacional - a demonstrar a sua gravidade concreta, indicando que a medida é mesmo imprescindível na espécie.

[...]

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no RHC n. 43.243/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 3/9/2014).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0283403-5

RHC 65.438 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00509152920158190000 509152920158190000

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRIO MÁRCIO VIEIRA DE SOUZA

ADVOGADOS : NORLEY THOMAZ LAUAND E OUTRO(S)
CHARLES SANTOLIA DA SILVA COSTA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.