



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.101 - MS (2015/0180273-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : WILLIAN CLAYTON SOUZA ARAUJO (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE NAVARROS AYALA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO ORDINÁRIO **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. 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 (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF, em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente pela apreensão de **1,635 kg (um, seiscentos e trinta e cinco quilogramas) de cocaína e 6 kg (seis quilogramas) de maconha**, quantidade significativa de entorpecente, de alto grau de nocividade, que evidenciam a necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do recorrente (periculosidade social), com vistas à **garantia da ordem pública**.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.101 - MS (2015/0180273-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por WILLIAN CLAYTON SOUZA ARAÚJO contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante delito, custódia posteriormente convertida em preventiva, pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 33, **caput**, § 1º, 34 e 35 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando constrangimento ilegal em razão da ausência dos requisitos da prisão preventiva. A ordem foi denegada em ementa cujo teor transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – RELAXAMENTO DA PRISÃO – INVIABILIDADE – REVOGAÇÃO DA PREVENTIVA – IMPERTINÊNCIA – SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, a matéria relacionada à suposta ilegalidade da prisão em flagrante torna-se prejudicada com a superveniência de novo título judicial apto a embasar a custódia. É dizer, portanto, que a respectiva discussão se encerra com a decretação da prisão preventiva.

2. Não há falar em revogação da prisão preventiva se a situação estiver inserida em uma das hipóteses do art. 313 do CPP e, também, estiverem preenchidos os requisitos e fundamentos legais do art. 312 desse mesmo Codex.

3. No caso, cuja situação amolda-se ao art. 313, I, do CPP, a necessidade da prisão preventiva está assentada na necessidade de se estabelecer tutela à garantia da ordem pública, afetada pela "gravidade concreta da conduta" e pela "repercussão social do fato". A não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do poder judiciário.

4. No crime de tráfico ilícito de drogas, a realização da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta típica faz presumir a ofensa à ordem pública, principalmente por se tratar de crime de perigo abstrato, cuja exposição do bem jurídico a perigo é decorrente de presunção absoluta, sendo prescindível prova no tocante à existência da real situação de perigo. As condutas típicas inseridas no tipo penal de perigo abstrato são aquelas que abalam não apenas a ordem pública, mas também o direito à segurança e incolumidade coletiva, de modo a justificar a presunção de violação do bem jurídico, capaz de fundamentar a segregação do paciente.

5. A mera existência de condições subjetivas favoráveis ao paciente (residência fixa, emprego lícito, bons antecedentes) não é elemento suficiente para garantir a concessão da liberdade provisória, mormente se estiverem presentes, no caso concreto, os requisitos e fundamentos legais da prisão preventiva.

6. Inexistindo excessividade ou desproporcionalidade no decreto prisional, fica desamparada a pretensão de substituição por qualquer das medidas cautelares enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal" (fl. 80).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual, repisando as razões esposadas na petição inicial, requer o recorrente o provimento do recurso para que lhe seja concedida a liberdade provisória.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 152-155, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.101 - MS (2015/0180273-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO ORDINÁRIO **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. 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 (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF, em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente pela apreensão de **1,635 kg (um, seiscentos e trinta e cinco quilogramas) de cocaína e 6 kg (seis quilogramas) de maconha**, quantidade significativa de entorpecente, de alto grau de nocividade, que evidenciam a necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do recorrente (periculosidade social), com vistas à **garantia da ordem pública**.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento da negativa de autoria e da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Verifico, da análise dos autos, **que o presente recurso não merece provimento.**

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente.

Insta consignar que 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. 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.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A *privação cautelar da liberdade individual* - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. **A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU.** - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. **INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes" (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).*

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: 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.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão que homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva:

"[...] Conforme se constata dos autos, em tese, eles se associaram para cometerem crime de tráfico de drogas.

Para isso, adquiriram aproximadamente 1.635 (mil seiscientos e trinta e cinco) gramas de cocaína e 6.000 (seis mil) gramas de maconha de um suposto fornecedor conhecido por Alan e alugaram um imóvel, localizado na rua Pantanal, 2, Aero Rancho, para que eles pudessem armazenar e preparar as drogas para venda.

Ocorre, porém, que eles foram autuados em flagrantes com parte dos entorpecentes adquiridos, no momento em que se preparavam para fazer suas comercializações.

Se não bastasse a gravidade em concreto dos fatos, conforme demonstrado acima, em pesquisa ao SIGO constatee que todos eles possuem registro por outras práticas delitivas, sendo necessária, portanto, a decretação de suas prisões preventivas, como forma de garantir a ordem pública" (fls. 38-39).

No caso em exame, o decreto prisional está devidamente fundamentado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de **1.635g (mil, seiscentos e trinta e cinco gramas) de cocaína e 6000g (seis mil gramas) de maconha**, quantidade significativa de entorpecente, de alto grau de nocividade, que evidenciam a necessidade da prisão cautelar decretada em desfavor do recorrente, com vistas à **garantia da ordem pública**.

Deve-se ressaltar ainda que, de acordo com o entendimento desta eg. Corte, a alta quantidade e o grau de nocividade das substâncias apreendidas indicam um maior desvalor da conduta perpetrada pelo recorrente. Ilustrativamente:

"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 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).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do paciente, eis que as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos, visto que foram apreendidas grande quantidade e variedade de entorpecentes - 0,125kg de maconha, dividida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 43 (quarenta e três) trouxinhas e uma sacola a granel; aproximadamente 0,190kg de crack, dividida em 02 (duas) pedras médias e 330 (trezentos e trinta) pedrinhas-, além de "uma lâmina de marca Wilkson, duas maricas, uma balança de precisão da marca Diamond e vários invólucros de plástico", o que evidencia-se o risco para ordem pública.

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

*4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 298.287/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/10/2014).*

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0180273-8

RHC 62.101 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0022734-10.2015.8.12.0001 14066825420158120000 1406682542015812000050000
227341020158120001

EM MESA

JULGADO: 01/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILLIAN CLAYTON SOUZA ARAUJO (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE NAVARROS AYALA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.