



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.056 - MS (2016/0074596-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : ROSEMIR DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** 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 - **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 dos entorpecentes apreendidos em seu poder (539 kg - quinhentos e trinta e nove quilos - de maconha) (**precedentes**).

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 Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.056 - MS (2016/0074596-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por ROSEMIR DOS SANTOS, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**.

Consta dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 46-48).

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. 85-91).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual sustenta a defesa, em linhas gerais, que padece de fundamentação idônea o r. decreto do d. Juízo de primeira instância que segregou cautelarmente o recorrente, bem como este ostenta condições pessoais favoráveis à concessão de medida diversa da prisão (fls. 97-113).

Requer, ao final, a reforma do v. acórdão atacado para, então, revogar a prisão preventiva.

Liminar **indeferida** às fls. 147-149.

O Ministério Público Federal, às fls. 154-159, opinou **pelo desprovemento do recurso**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 69.056 - MS (2016/0074596-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS** 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 - **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 dos entorpecentes apreendidos em seu poder (539 kg - quinhentos e trinta e nove quilos - de maconha) (**precedentes**).

Recurso ordinário desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** de maneira antecipada, razão pela qual 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: 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. Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de drogas apreendidas em poder do recorrente.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. sentença que decretou a prisão preventiva do recorrente:

"De primeiro, tem-se que o STF, em controle difuso, declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput da Lei de Drogas, determinando que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar. Embora não tenha referida decisão eficácia erga omnes, denota o entendimento do Pretório Excelso acerca do tema, a ser aplicado em situações semelhantes, como no caso em apreço, e analisando o caso em tela, os requisitos alusivos à custódia preventiva se afiguram presentes. Os pressupostos, caracterizadores do *fumus comissi delicti* (fumaça do cometimento do delito), são traduzidos pela prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Já os fundamentos, os quais indicam o *periculum libertatis* (perigo em liberdade), são, segundo o art. 312 do CPP: 1) garantia da ordem pública; 2) garantia da ordem econômica; 3) aplicação da lei penal e 4) conveniência da instrução criminal. Os requisitos do *fumus comissi delicti* estão presentes no caso em apreço, pois há prova inequívoca da existência do crime, conforme se extrai do laudo de constatação preliminar que acompanhou a comunicação de flagrante (fls. 31), estampando a materialidade delitiva, com previsão de pena máxima em abstrato superior a quatro anos, bem como indícios veementes da autoria, consoante relatos até o momento coletados no APF. Os fundamentos necessários à custódia cautelar são aqueles que indicam o *periculum libertatis*, com previsão legal no art. 312 do CPP. **Com efeito, exsurge do flagrante que o requerente estaria supostamente exercendo a mercancia de drogas na oficina mecânica em que foi preso, em busca do proveito comum que a venda ilegal lhes proporcionaria, tanto que foram apreendidos com o autuado 539 (quinhentos e trinta e nove) quilos de maconha, divididas em 730 tabletes, além de balança digital, rolos de filme plástico e fita adesiva comumente utilizados para embalar substâncias entorpecentes.** Aliás, os milicianos afirmaram que já vinham realizando monitoramento do local, visto que em diversos casos de cumprimento de mandados de prisão em outros procedimentos, usuários de drogas indicavam aquele local como ponto de venda de substâncias entorpecentes. A quantidade considerável e o poder de dependência da droga apreendida, bem como pela presença de petrechos comumente utilizados para embalar as drogas e balança de precisão reforçam a tese do mercadejo, de tal sorte que irrecusável a manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública, evitando-se a continuidade do nefasto comércio ilegal, cuja crescente tem sido verificada diariamente nesta urbe, merecendo, portanto, inexorável repreensão imediata e rigorosa. De outro lado, é de se ver que a custódia se mostra imprescindível à preservação da ordem pública e da paz social, notadamente considerando que o tráfico constitui atualmente o flagelo da humanidade. E responsável pela destruição do instituto mais relevante da sociedade, a família, face aos desdobramentos que ocasiona, bem como tem gerado o cometimento, por viciados, de vários outros delitos, notadamente os patrimoniais, quando entrega os bens subtraídos nas "biqueiras" como pagamento da droga, circunstância que erige empecilho à aplicação de medidas cautelares outras que não a prisão preventiva, observando-se os requisitos de necessidade e adequação estampados no art. 282, incis. I e II do CPP. Não se trata de alicerçar o decreto em periculosidade meramente presumida, tampouco em argumentos abstratos e genéricos, mas sim, em dados concretos, que emergem dos elementos de convicção até agora reunidos, não se podendo ignorar, além disso, que no conceito de ordem pública também insere-se a necessidade de se preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, em face da intranquilidade que crimes de determinada natureza vêm



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerando na comunidade local, consoante análise revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa.

[...]

A prisão em tela, por outro ângulo, não fere o princípio constitucional de presunção de inocência, também porque, sendo de natureza meramente processual e com o objetivo de assegurar a ordem pública, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. Por tais razões, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de ROSEMIR DOS SANTOS, devidamente qualificado no APF, o que faço como garantia da ordem pública, consoante artigo 312 do Código de Processo Penal" (fls. 88-89, grifei).

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do ora recorrente encontra-se devidamente fundamentada na **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada **a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (539 kg - quinhentos e trinta e nove quilos - de maconha)**, tudo isso a indicar um **maior desvalor da conduta perpetrada**.

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

"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).

"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 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**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. 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 CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Na espécie, há motivo suficiente à manutenção da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não verifico qualquer ilegalidade em relação à prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, razão pela qual **nego provimento ao recurso ordinário**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0074596-0

RHC 69.056 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0013528-66.2015.8.12.0002 082015000949691 135286620158120002
14150488220158120000 1415048822015812000050000 82015000949691

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROSEMIR DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : DAVID MARCIO NUNES COTRIM

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.