



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.192 - BA (2014/0223342-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADOS : JANJÓRIO VASCONCELOS SIMÕES PINHO E OUTRO(S)
JOÃO SIMÕES DE PINHO JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 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. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos** "[...] *grande quantidade e diversidade de droga, quais sejam: haxixe; 36g de maconha, acondicionada em sacos plásticos; diversas cartelas de LCD, totalizando 189 unidades e 05 comprimidos de êxtase, conforme laudos periciais preliminar*" (fl. 115, e-STJ), que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**.

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.192 - BA (2014/0223342-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto em favor de MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA SOUZA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do HC n. 0002574-93.2014.8.05.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 24.01.2014 e, posteriormente, teve sua prisão convertida em custódia preventiva, sendo denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Impetrado **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, a ordem foi denegada. (fls. 172-179, e-STJ).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual aduz o recorrente que está sofrendo constrangimento ilegal em seu **status libertatis**, em razão da ausência de fundamentos concretos para a decretação da segregação cautelar (fls. 184-/200, e-STJ).

Desse modo requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar assegurando ao recorrente o direito de responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 210-212).

Ao se pronunciar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo **desprovimento do recurso** (fls. 219-217).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.192 - BA (2014/0223342-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E GRAU DE NOCIVIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 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 constitutiva 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. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos** "[...] *grande quantidade e diversidade de droga, quais sejam: haxixe; 36g de maconha, acondicionada em sacos plásticos; diversas cartelas de LCD, totalizando 189 unidades e 05 comprimidos de êxtase, conforme laudos periciais preliminar*" (fl. 115, e-STJ), que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**.

Recurso ordinário desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Busca o recorrente, preso preventivamente pela suposta prática do **delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. **decisão de primeira instância** (fls. 115-116) que converteu sua prisão em flagrante em preventiva.

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

Isto porque, a meu ver, a decisão reprochada **evidenciou** de forma inconteste a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**, mormente considerando a "[...] **grande quantidade e diversidade de droga**, quais sejam: *haxixe; 36g de maconha, acondicionada em sacos plásticos; diversas cartelas de LCD, totalizando 189 unidades e 05 comprimidos de êxtase, conforme laudos periciais preliminar*" (fl. 115, e-STJ - grifei).

Insta consignar, inicialmente, 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**:

" '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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 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. 93498/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. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra 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**.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. decisão reprochada:

*"[...] Colhe-se dos autos que existem indícios suficiente de **autoria** e de **materialidade** do delito em tela, mormente considerando o auto de exibição e apreensão, dando conta da apreensão de **grande quantidade** e **diversidade de droga**, quais sejam: haxixe; 36g de maconha, acondicionada em sacos plásticos; diversas cartelas de LCD, totalizando 189 unidades e 05 comprimidos de êxtase, conforme laudos periciais preliminar.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Desta feita, considerando as circunstâncias em que se deu o flagrante, tendo em vista que os flagranteados são residentes no Estado de Goiás e foram presos numa BR, no Estado das Bahia, tendo em vista a quantidade e diversidade das drogas apreendidas, somada a forma em que a droga estava acondicionada, em sacos plásticos e em cartelas, pronta, pois, para serem comercializadas [...]" (fls. 115-116, e-STJ, grifei).

Destarte, com base no trecho acima e levando-se em consideração a **grande quantidade, diversidade e grau de nocividade** das substâncias apreendidas ("*haxixe; 36g de maconha, acondicionada em sacos plásticos; diversas cartelas de LCD, totalizando 189 unidades e 05 comprimidos de êxtase*"), demonstrou-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/10/2014).

Assim, não há que se falar em constrangimento ilegal, razão pela qual , **nego provimento ao recurso ordinário.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0223342-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 51.192 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025749320148050000 00027723320148050000 03001591922014 030016862014
03001920920148050112 25749320148050000 3001591922014 30016862014
3001920920148050112

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADOS : JANJÓRIO VASCONCELOS SIMÕES PINHO E OUTRO(S)
JOÃO SIMÕES DE PINHO JUNIOR
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU : ROLISTON AVELLAR FREITAS

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.