



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.903 - MS (2017/0122881-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MARCIO GOMES ROSA (PRESO)
RECORRENTE : RAFAEL MARSON (PRESO)
RECORRENTE : WELITON DIEGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MICHEL CORDEIRO YAMADA - MS008311
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade dos recorrentes, evidenciada pela quantidade de droga apreendida – 3 blocos de maconha –, circunstâncias que, somadas ao fato de os réus possuírem outros registros criminais, sendo que um deles responde, inclusive, por tráfico de drogas, demonstram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.903 - MS (2017/0122881-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MARCIO GOMES ROSA (PRESO)
RECORRENTE : RAFAEL MARSON (PRESO)
RECORRENTE : WELITON DIEGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MICHEL CORDEIRO YAMADA - MS008311
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MARCIO GOMES ROSA, RAFAEL MARSON e WELITON DIEGO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul no julgamento do HC n. 1404503-79.2017.8.12.0000.

Consta dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante, em 25/4/2017, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva, tendo o Magistrado de primeiro grau indeferido o pedido de revogação da segregação antecipada.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO CAUTELAR - GRAVIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO CRIMINOSA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - NÃO CONCESSÃO.

É cabível a decretação da prisão preventiva aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, mormente quando as circunstâncias evidenciam a necessidade de constrição cautelar diante da gravidade da conduta perpetrada e, ainda, constatada a reiteração criminosa.

Habeas Corpus a que se nega concessão, ante a legalidade do decreto prisional (fl. 115).

Os recorrentes sustentam que o Juízo *a quo* não trouxe elementos concretos quanto ao preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Defendem a ausência de fundamentação idônea quanto à manutenção da segregação antecipada, eis que embasada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Asseveram a possibilidade de deferimento de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo STF de parte do art. 44 da Lei 11.343/06.

Ressaltam que são primários, com ocupação lícita e residência fixa.

Pleiteiam, em liminar e no mérito, a revogação de suas prisões para que respondam aos atos processuais em liberdade, com a expedição dos competentes alvarás de soltura.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 141/145.

Liminar indeferida às fls. 149/150. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.903 - MS (2017/0122881-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Conforme relatado, busca-se no presente recurso a revogação da custódia cautelar imposta aos recorrentes.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva sob os seguintes fundamentos:

Quanto a condições pessoais favoráveis, o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul entende que, por si sós, não dão direito à concessão do benefício da liberdade provisória, sendo possível concluir que a ausência desses requisitos, em determinados casos, permite o encarceramento preventivo do indiciado (HC 1403001-13.2014.8.12.0000. 1ª Câmara Criminal). Não obstante, no que tange ao delito supostamente cometido, verifico que a pena máxima atende ao disposto no art. 313, I, do CPP. Há fundados indícios de autoria: segundo o auto de prisão em flagrante, com relação aos indícios de autoria, constato que supostamente MÁRCIO, RAFAEL e WELITON estavam comercializando entorpecente em via pública, sendo que um deles chegou a confessar a propriedade da droga. Ademais, a quantidade é composta por três blocos de maconha. Outrossim, Márcio já teve passagem por tráfico de drogas, Rafael teve passagem por desacato, furto, porte droga, perturbação sossego e Weliton tem registro de porte de droga, embriaguez ao volante. Tudo isso demonstra a periculosidade concreta da atitude dos indiciados, que dá sustentação ao decreto prisional, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ: (RHC 40.358/SP, Rei. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014). O Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul possui entendimento semelhante: 2ª Câmara Criminal. Habeas Corpus 1404212-84.2014.8.12.0000 - Bandeirantes. Relator - Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Desse modo, ante a gravidade concreta do caso que se apresenta (presos em momento de suposta comercialização de maconha em via pública), converto a prisão em preventiva, em atenção ao disposto no art. 312, c.c. art. 313, I, do CP. No presente momento, ao menos por ora, não vislumbro a possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas do cárcere (art. 319 do CPP). (fls. 68/69).

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, este restou indeferido sob os argumentos a seguir:

Com efeito, encontram-se presentes os requisitos necessários para a decretação das prisões preventivas.

De fato, está presente o fumus commissi delicti, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há provas da materialidade e indícios suficientes da autoria da infração penal, consubstanciados no auto de prisão em flagrante, nos depoimentos coletados pela autoridade policial e na expressiva quantidade de entorpecentes apreendida (fls. 01/24, distribuição por dependência autos nº 0000532-57.2017.8.12.0037), em que restaram demonstrados indícios veementes do delito cometido considerando que supostamente Márcio, Rafael e Weliton estavam comercializando entorpecente em via pública, sendo que um deles confessou a propriedade da droga. Não bastasse isso, foi apreendida relevante quantidade de entorpecente, composta por três blocos de maconha, configurando a gravidade concreta das condutas imputadas aos acusados.

Da mesma forma, o periculum libertatis também está configurado, porque há receio de que a ausência de segregação possa implicar risco à ordem pública ou, ainda, prejudicar a instrução criminal, inclusive, porque o acusado Márcio já teve passagem por tráfico de drogas; Rafael pelos delitos de desacato, furto, porte de droga e perturbação do sossego; e Weliton por porte de droga, embriaguez ao volante. Assim, ante a gravidade objetiva do fato, bem como pela periculosidade dos acusados, necessária a manutenção da segregação cautelar em atenção à conveniência da instrução criminal.

Ademais, ainda que tenham alegado a primariedade, a questão de serem trabalhadores e possuírem residência fixa, com efeito, relembro que o simples fato de possuir ocupação lícita e endereço fixo não dá ensejo à concessão de liberdade provisória, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

[...]

Dessa forma, estando presentes as condições de admissibilidade e os requisitos necessários para a manutenção da segregação cautelar, em especial a periculosidade concreta da conduta (reiteração delitiva específica), não deve ser acolhido o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pelos indiciados. (fls. 82/83).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, que considerou:

Os pacientes foram presos porque, aos 25 de abril de 2017, foram surpreendidos comercializando 03 (três) blocos de maconha em via pública, em Itaporã, sendo que MÁRCIO admitiu a propriedade da droga.

Malgrado a argumentação defensiva, a decisão que manteve a segregação dos pacientes encontra-se devidamente fundamentada [...].

A gravidade do crime é circunstância hábil a lastrear a manutenção da custódia processual, pois, malgrado esse fundamento careça da instrumentalidade inerente às demais hipóteses autorizadoras da medida, não pode ser desprezado [...].

Ademais, o decreto prisional baseia-se na reiteração criminosa, o que também justifica a manutenção da custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deveras, conforme já decidido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, "paciente reincidente por si só implica em perigo à sociedade, porque solto se presume que voltará a delinquir".

[...]

Como se não bastasse, os pacientes foram presos em flagrante delito pela prática de delito punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, sendo admitida a prisão preventiva, conforme art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Assim, preenchidos os requisitos do art. 312 e do art. 313, I, ambos do Código de Processo Penal, não há falar em reforma da decisão, não se mostrando ilegal a permanência da prisão dos pacientes. (fls. 116/120).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos recorrentes, evidenciada pela quantidade de droga apreendida – 3 blocos de maconha –, o que demonstra risco ao meio social.

Ademais, a prisão também se justifica para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, o recorrente MÁRCIO possui passagem também pelo delito de tráfico de drogas, RAFAEL possui registro pelo cometimento dos crimes de desacato, furto, porte de droga e perturbação ao sossego, bem como WELITON possui registro por porte de drogas e embriaguez ao volante (fl. 68/69).

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, vejamos-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, a custódia cautelar está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, pois, com o paciente, foram apreendidos 492,43 gramas de maconha, o que autoriza sua segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Ademais, o paciente ostenta antecedentes criminais pelo mesmo delito, o que também autoriza sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 388.515/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA (APREENSÃO DE 700,74g DE MACONHA E ENVOLVIMENTO DE UM MENOR). RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Na espécie, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão das circunstâncias concretas do crime (apreensão de 700,74g de maconha e envolvimento de um menor na prática do crime) e do risco de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração (ostentam registros criminais). Prisão preventiva mantida para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. *Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento (RHC 82.750/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017).*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. **No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 640 (seiscentos e quarenta) gramas de maconha, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.**

4. *Habeas corpus não conhecido (HC 388.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017).*

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar dos recorrentes, não havendo falar, ainda, em aplicação de medida cautelar alternativa, pois presentes requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0122881-8

RHC 84.903 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005325720178120037 0800445-68.2017.8.12.0037 14045037920178120000
1404503792017812000050000 8004456820178120037

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCIO GOMES ROSA (PRESO)
RECORRENTE : RAFAEL MARSON (PRESO)
RECORRENTE : WELITON DIEGO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MICHEL CORDEIRO YAMADA - MS008311
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 - 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.