



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.530 - MS (2016/0325611-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MAIKON INOCÊNCIO BORGES (PRESO)**
ADVOGADO : **EDER APARECIDO FERREIRA BORGES E OUTRO(S) - MS017741**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. 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. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão cautelar foi adequadamente fundamentada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pela circunstância do crime e pela quantidade de droga apreendida – acusado transportava para outro Estado da Federação 155 tabletes de maconha, pesando 123,715 Kg – o que demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

2. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

Recurso em *habeas corpus* 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.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.530 - MS (2016/0325611-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MAIKON INOCÊNCIO BORGES (PRESO)
ADVOGADO : EDER APARECIDO FERREIRA BORGES E OUTRO(S) - MS017741
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MAIKON INOCÊNCIO BORGES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul proferido no HC n. 1411870-91.2016.8.12.0000.

Infere-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 14/10/2016, por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada com a manutenção da constrição cautelar, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE DO DELITO - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS - INVIABILIDADE A AGENTE QUE ATUAVA COMO "BATEDOR DE ESTRADA" - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO - ORDEM DENEGADA.

I - Presentes os motivos autorizadores (fumus commissi delicti - relativo à materialidade e indícios de autoria - e o periculum libertatis - risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o requisito instrumental de admissibilidade (artigo 313, I, do Código de Processo Penal - delito abstratamente apenado a mais de 04 anos de reclusão), e não sendo recomendável a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, denega-se ordem de habeas corpus que visa revogar prisão cautelar fundamentada em elementos concretos, extraídos dos autos, quando a acusação é pela prática de tráfico de 123,715 Kg (cento e vinte e três quilos e setecentos e quinze gramas) de maconha (artigo 33 da Lei 11.343/06), atuando como "batedor de estrada", mesmo que as condições pessoais sejam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis, pois estas, por si só, não garantem o direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar.

No presente recurso, sustenta-se, em síntese, que não estão presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP e que a segregação foi fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito, o que não seria suficiente à manutenção da medida. Ressalta-se, ainda, as condições pessoais favoráveis do recorrente.

Pleiteia, assim, o provimento do presente recurso, com a revogação da prisão preventiva.

Sem pedido de liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 312/317).

É o relatório .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.530 - MS (2016/0325611-4)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se no presente recurso a revogação da custódia antecipada do recorrente que foi decretada mediante a seguinte fundamentação:

(...) No caso dos autos a prisão é necessária para fins de garantia da ordem pública, uma vez que o delito supostamente praticado pelo autuado coloca em risco a incolumidade pública, pois o tráfico de drogas é altamente nocivo à saúde pública e à sociedade de modo geral, tornando-se propulsor de outros crimes, a exemplo de crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio. A gravidade da conduta e a periculosidade do agente se refletem na quantidade de substância entorpecente apreendida, 155 (cento e cinquenta e cinco) tabletes de maconha, pesando cerca de 123,715 Kg, capaz de atender a um grande número de usuários e de causar significativos danos à sociedade. Outrossim, as circunstâncias do crime, ao menos nesta fase preliminar, indicam que o autuado compõe organização criminosa, articulada e com nítida divisão de tarefas, tendo em vista a expressiva quantidade de substância apreendida e a suposta função de "mula" desempenhada pelo flagranteado. Tais fatos reforçam a necessidade da segregação cautelar, e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. De outro norte, afigura-se prematura a alegação da defesa de que incidiria na hipótese a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 (tráfico privilegiado) e, portanto, não estaríamos diante de crime equiparado a hediondo, devendo o agente receber tratamento menos severo. Entendo que neste momento os elementos de informação afastam a figura do "traficante de primeira viagem", pois, como já esclarecido, o contexto fático denota a suposta participação do agente em organização articulada e destinada à distribuição de drogas. Ademais, ainda que se considere razoável a aplicação da figura privilegiada do tráfico de drogas, o delito permanece equiparado a hediondo, por expressa previsão legal, e, ainda que se considere favoráveis as condições pessoais do autuado, na linha de remansosa jurisprudência do STJ, tais circunstâncias não aplacam a necessidade da prisão, porque existem elementos concretos a justificá-la. (...) Por fim, cumpre salientar que a prisão, ao menos neste momento processual, mostra-se necessária como forma de acautelar o processo, pois sequer existe denúncia, não há maiores elementos de prova sobre a conduta imputada, razão pela qual a liberdade poderia comprometer o resultado do processo. Feitas tais considerações, passo à conclusão. Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de fls.24/49 e, por conseguinte, CONVERTO em prisão preventiva a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em flagrante de Maikon Inocencio Borges, com qualificação encartada (fls. 80/82).

Referida custódia foi mantida pelo Tribunal *a quo*, consoante se extrai do seguinte trecho do acórdão impugnado:

A gravidade concreta da conduta não decorre de simples alusão a argumentos abstratos e genéricos, uma vez que se reveste de fundamentos fáticos palpáveis e concretos, principalmente no fato de que o paciente atuava como "batedor" do veículo que estava transportando a droga do Paraná ao Mato Grosso do Sul com 123,715 Kg (cento e vinte e três quilos e setecentos e quinze gramas) de maconha.

É indubitável que o "batedor de estrada", conforme firme jurisprudência desta Corte, é elemento ligado a organizações criminosas dedicadas ao tráfico pesado, refletindo na gravidade concreta do delito a ele imputado, justificando a necessidade da custódia como forma de assegurar a ordem pública e restabelecer a tranquilidade social que, evidentemente, fica fragilizada quando sujeita a delitos dessa estirpe.(fl. 139).

É assente nesta Corte Superior de Justiça que a prisão cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

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 Código de Processo Penal.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pela circunstância do crime e pela quantidade de droga apreendida – acusado transportava para outro Estado da Federação 155 tabletes de maconha, pesando 123,715 Kg –, o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art.312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar que se trata de quantidade expressiva de substância entorpecente - que denota traficância não eventual -, a saber, 330,1 g de cocaína.

3. Habeas corpus denegado (HC 311.553/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Caso em que a prisão preventiva foi devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada, sobretudo, pela expressiva quantidade de droga apreendida - aproximadamente 700g (setecentos gramas) de maconha.

4. É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, mormente em relação ao réu que se manteve preso durante a persecução penal. Precedentes

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública

7. Habeas corpus não conhecido (HC 344.228/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE, NOCIVIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO MATERIAL APREENDIDO. COMERCIALIZAÇÃO HABITUAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO REAL DE 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. 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 - In casu, a constrição da liberdade para a garantia da ordem pública se funda em dados extraídos dos autos, notadamente, na quantidade (07 microtubos cônicos contendo cocaína totalizando 12,7g; 05 invólucros plásticos contendo maconha, totalizando 8,3g; 26 invólucros plásticos contendo pedras de crack e uma balança de precisão), variedade, nocividade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, a indicarem a habitualidade da prática do tráfico e o risco de reiteração delitiva.

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

IV - Por fim, não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena ou se seria substituída por restritiva de direitos, em razão de o recorrente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.
Recurso ordinário desprovido (RHC 62.304/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/04/2016).*

Cumpre registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 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 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, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0325611-4

RHC 79.530 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004066-03.2016.8.12.0018 00040660320168120018 14118709120168120000
1411870912016812000050000 40660320168120018

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **MAIKON INOCÊNCIO BORGES (PRESO)**
ADVOGADO : **EDER APARECIDO FERREIRA BORGES E OUTRO(S) - MS017741**
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.