



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.702 - SP (2018/0202459-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : B C DA S (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO BENELLI - SP137501
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. RECURSO NÃO PREJUDICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Durante a tramitação do presente recurso, sobreveio sentença condenatória, que aplicou ao Recorrente pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. Na ocasião, foi negado ao Recorrente o recurso em liberdade com os mesmos fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, o que não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de *habeas corpus* ou do recurso em *habeas corpus* dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. As instâncias ordinárias ressaltaram a possibilidade concreta de reiteração delitiva, pois o Recorrente é reincidente e ostenta maus antecedentes, a demonstrar a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "*a periculosidade do agente e a reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva*" (HC 136.255, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 10/11/2016).

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.702 - SP (2018/0202459-3)

RECORRENTE : B C DA S (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO BENELLI - SP137501
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por B. C. DA S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2062821-79.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante no dia 10/01/2018 pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, quando surpreendido, em companhia de outro agente, na posse de 49 porções de maconha, totalizando 126,11g. Em 11/01/2018, o Magistrado de primeiro grau converteu a custódia flagrancial em preventiva (fls. 45-49).

Inconformada, a Defesa impetrou prévio *mandamus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada, em acórdão assim ementado (fl. 186):

"HABEAS CORPUS – ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06 – RELAXAMENTO DO FLAGRANTE – IMPOSSIBILIDADE EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS – FLAGRANTE FORMALMENTE EM ORDEM.

CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO FUNDAMENTADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

ORDEM DENEGADA."

No presente *writ*, a Defesa sustenta que carece de fundamentação idônea o decreto prisional, uma vez que calcado apenas em argumentos genéricos. Aduz que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assevera que o Paciente é apenas usuário de drogas, possui labor lícito e residência fixa.

Destaca que "*uma análise da vida pregressa do paciente mostra claramente que o mesmo não possui antecedentes criminais por tráfico de drogas, todos são como usuário*" (fl. 196).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia preventiva do Recorrente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

A medida liminar foi indeferida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

então Relatora, tendo em vista o destaque pelo Magistrado *a quo* do "*fundado risco de reiteração delitiva, eis que o Acusado 'ostenta maus antecedentes e condenações anteriores'*" (fl. 227).

Informações prestadas às fls. 232-255 e 256-282.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 287-290, opinando pela **prejudicialidade** do recurso em razão da superveniência de prolação de sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.702 - SP (2018/0202459-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. RECURSO NÃO PREJUDICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Durante a tramitação do presente recurso, sobreveio sentença condenatória, que aplicou ao Recorrente pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. Na ocasião, foi negado ao Recorrente o recurso em liberdade com os mesmos fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, o que não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de *habeas corpus* ou do recurso em *habeas corpus* dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. As instâncias ordinárias ressaltaram a possibilidade concreta de reiteração delitiva, pois o Recorrente é reincidente e ostenta maus antecedentes, a demonstrar a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "*a periculosidade do agente e a reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva*" (HC 136.255, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 10/11/2016).

4. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Conforme relatado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do recurso em razão da superveniência de prolação de sentença.

Nas informações prestadas, o Juízo de primeira instância encaminhou cópia da sentença condenatória proferida contra o Recorrente, na qual foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, tendo-lhe sido negado o direito de apelar em liberdade, pelos seguintes fundamentos (fl. 254):

"NÃO CONCEDO ao réu B C DA S o direito de apelar desta Sentença penal condenatória em liberdade, em razão da natureza do crime e sua gravidade, evidenciando a periculosidade do acusado."

No caso, observa-se que o Juízo sentenciante manteve a segregação cautelar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acusado, **sem agregar fundamentos novos**, pois a questão da sua periculosidade já havia sido tratada no acórdão ora impugnado, de modo que não há óbice à análise de mérito da prisão preventiva, considerando que, no ponto, não houve inovação no édito condenatório.

Nesse sentido:

"[...] O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo quando ao novo título não se agregam novos fundamentos para a manutenção da prisão preventiva, não havendo se falar em prejudicialidade do recurso. [...]" (HC 438.974/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018.)

"[...] I. Nos casos em que, ao negar ao réu o direito de recorrer em liberdade, o Juízo sentenciante apenas faz remissão aos motivos que embasaram a ordem de prisão preventiva – como na espécie –, não há prejudicialidade no exame dos fundamentos da primeira decisão, porquanto a matéria já foi apreciada sob esse enfoque pela Corte de origem e, por isso mesmo, inexistente supressão de instância. [...]" (HC 445.167/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.)

Com a mesma conclusão, cito julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal

Federal:

"A Segunda Turma desta Corte firmou posição no sentido de que a superveniência de decisão de mérito em que, pelos mesmos fundamentos, resta mantida a tutela cautelar, não acarreta, por si só, a prejudicialidade da impetração formalizada no âmbito do STF." (RHC 144.295, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, publicado em 01/03/2018.)

Passo, portanto, à análise da insurgência.

O Juízo de primeira instância, ao decretar a prisão preventiva, assim consignou (fls. 46-47; sem grifos no original):

"O Autuado ostenta maus antecedentes e condenações anteriores que, em princípio, evidenciam sua reprovável conduta social e personalidade voltada à prática de delitos. O delito, cuja materialidade e autoria estão evidenciados por indícios veementes, diz respeito a tráfico, conduta equiparada a crime hediondo, que causa intranquilidade no meio social, de forma que, por garantia da ordem pública, para acautelar a paz social, bem como a credibilidade da justiça e, ainda, por conveniência da instrução criminal, e para assegurar a aplicação da lei penal, impõe-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, **mormente diante da gravidade concreta da conduta.**"

O acórdão impugnado denegou a ordem originária, aduzindo, em síntese, que (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

188-189; sem grifos no original):

*"In casu, observa-se que o Paciente está sendo acusado da prática de tráfico de drogas (crime equiparado a hediondo) e foi surpreendido com expressiva quantidade de entorpecente, **circunstâncias que evidenciam periculosidade** e justificam sua custódia cautelar."*

Como se vê, mostra-se legítima a decretação da prisão cautelar do Recorrente para a garantia da ordem pública, tendo em vista as circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.

A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que *"a periculosidade do agente e a reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva"* (HC 136.255, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 10/11/2016).

No mesmo diapasão:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. A alegação de inexistência de indícios de autoria não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça na presente via por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ e do recurso ordinário que lhe faz as vezes.

2. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

3. Na espécie, o paciente foi preso em flagrante como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante a apreensão de 107 pinos contendo cocaína, pesando 101g (cento e um gramas), e, ao converter a prisão em preventiva, **destacou o Magistrado de piso sua reiteração delitiva, visto que ele já se teria envolvido anteriormente com o tráfico de entorpecentes. Portanto, a segregação cautelar está justificada na necessidade de garantia da ordem pública em razão da contumácia criminosa do paciente.**

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegado." (HC 438.859/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018, sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0202459-3

RHC 101.702 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20628217920188260000 36/2018 362018 RI004HC7X0000

EM MESA

JULGADO: 16/10/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : B C DA S (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO BENELLI - SP137501
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.