



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.334 - SP (2019/0175672-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO HENRIQUE DEMICIANO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. No que tange à alegação de nulidade na prisão em flagrante a prejudicar a segregação cautelar posteriormente decretada, esta Corte tem entendido que, "[...] '*com a decretação da preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, tendo em vista a superveniência de novo título apto a justificar a segregação*' (RHC 91.748/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe de 20/06/2018.)" (HC n. 464.760/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe de 30/4/2019).

2. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal. Nessa linha, "*a alegação de ausência 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*" (HC n. 475.581/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe de 17/12/2018).

3. Na espécie, a medida extrema faz-se necessária como meio de evitar a reiteração delitiva, pois foi consignado pelas instâncias ordinárias o fato de o paciente já ter respondido a outros dois processos por tráfico, sendo, inclusive, condenado definitivamente em um deles, o que é confirmado pela sua certidão de antecedentes criminais, a indicar uma contumácia em crimes dessa natureza por parte do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a preservação da ordem pública justifica a imposição da custódia cautelar quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. Precedentes.

5. Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal a ser sanado no presente caso. Afinal, observadas as peculiaridades do caso concreto, é necessária a manutenção da custódia cautelar a fim de prevenir a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade de drogas apreendidas não ser elevada – aproximadamente 27,40g (vinte e sete gramas e quarenta centigramas) de cocaína –, o ora paciente, ao que tudo indica, apresenta-se contumaz na prática do crime de tráfico de entorpecentes.

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesse ponto, ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, denegar o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.334 - SP (2019/0175672-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO HENRIQUE DEMICIANO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MÁRCIO HENRIQUE DEMICIANO DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2089821-20.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante (e-STJ fls. 60/90), prisão essa convertida em preventiva (e-STJ fls. 58/59), pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que trazia consigo, para fins de venda, aproximadamente 27,40g (vinte e sete gramas e quarenta centigramas) de cocaína, acondicionados em 32 *ependorfs*, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Impetrado *habeas corpus* na origem, os desembargadores da Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça denegaram a ordem (e-STJ fls. 185/194). Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 186):

Habeas Corpus — Tráfico ilícito de drogas — Decisão fundamentada na demonstração dos pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva — Condições pessoais desfavoráveis — Revogação — Impossibilidade — Insuficiência das medidas cautelares alternativas — Reconhecimento — Alegação de constrangimento ilegal não evidenciada — Ordem denegada.

Neste *writ*, a defesa aponta ilegalidade e nulidade do auto de prisão em flagrante que antecedeu a decretação da prisão preventiva do acusado, por ter havido abuso dos policiais.

Ressalta que a pequena quantidade de droga apreendida não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para manter a segregação cautelar do paciente.

Aduz que o custodiado não estava praticando o ilícito de tráfico de drogas, sendo apenas vítima da dependência química.

Sustenta que não existem provas robustas que demonstrem que a droga apreendida pertencia ao agente.

Alega a ausência dos requisitos para a manutenção da custódia.

Destaca a possibilidade da imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva com a expedição do alvará de soltura. Subsidiariamente, pretende a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (e-STJ fls. 3/16).

O pleito de urgência foi indeferido (e-STJ fls. 199/201).

Informações e documentos foram apresentados pelos Juízos de primeiro (e-STJ fls. 223/236) e de segundo grau (e-STJ fls. 207/222).

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 238):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. HABITUALIDADE DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM RAZÃO DO EMPREGO DE VIOLÊNCIA PELOS POLICIAIS. NEGATIVA DE AUTORIA E FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.334 - SP (2019/0175672-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, insurge-se a defesa contra a prisão preventiva decretada em desfavor de MÁRCIO HENRIQUE DEMICIANO DA SILVA.

Em primeiro lugar, no que tange à alegação de nulidade na prisão em flagrante a prejudicar a segregação cautelar posteriormente decretada, esta Corte tem entendido que "[...] '*com a decretação da preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, tendo em vista a superveniência de novo título apto a justificar a segregação*' (RHC 91.748/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe de 20/06/2018.)" (HC n. 464.760/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe de 30/4/2019).

Assim, conforme consignado pelo Juízo processante em decisão proferida no dia 18/9/2019, consultada no sítio eletrônico da Corte estadual, no que se refere ao suposto abuso de autoridade praticado contra o réu no momento da prisão em flagrante (fato esse que será apurado e, se comprovado, ensejará as devidas responsabilidades dos agentes públicos envolvidos), tal circunstância não torna a decretação da prisão preventiva impertinente.

Superada essa questão preliminar, é importante ressaltar que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de segundo grau, 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.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa"* (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

In casu, quanto ao *fumus comissi delicti*, não obstante os argumentos apresentados pela defesa, *"a alegação de ausência 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"* (HC n. 475.581/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe de 17/12/2018).

Já em relação ao *periculum libertatis*, ao decretar a custódia cautelar, o Juízo originário assim se manifestou (e-STJ fls. 21/22):

O Ministério Público entende que o flagrante é nulo porque o autuado está lesionado, entretanto a nulidade do flagrante não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede a decretação da prisão preventiva e o autuado foi preso em flagrante com 32 ependorfes de cocaína, e afirmou perante mim que era o proprietário da droga.

Como o autuado já respondeu a dois outros processos por tráfico, não há como concluir, nesta fase, que os 32 pinos de cocaína eram para o próprio consumo, ou seja, está configurada a traficância.

A colocação do autuado em liberdade irá permitir que ele continue traficando, porque conforme documento de f. 37/40, desde o ano de 2013 o autuado está praticando o tráfico e medida cautelar diversa da prisão será insuficiente para a garantia da ordem pública. (Grifei.)

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, apurou-se que, no dia 18/9/2019, o cárcere foi mantido pelo magistrado de piso sob a seguinte motivação:

O pedido de liberdade provisória deve ser indeferido. Imputa-se ao réu a prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Crime doloso gravíssimo, punido com pena de reclusão e equiparado aos hediondos. É cediço que os crimes de tráfico de drogas têm causado constante desassossego à sociedade. **Analisando os autos, verifica-se tratar de réu reincidente específico, demonstrando que mesmo após condenação, continuou praticando o delito de comércio ilícito de entorpecentes. Isto posto, verifica-se que as medidas cautelares não serão suficientes para impedi-lo de continuar na traficância.** (Grifei.)

À vista dos vetores interpretativos estabelecidos anteriormente e a partir de uma análise dos excertos expostos acima, observo que as instâncias ordinárias apontaram como fundamento para a imposição da medida extrema o fato de o paciente já ter respondido a outros dois processos por tráfico, tendo sido, inclusive, condenado definitivamente em um deles, o que é confirmado pela certidão de antecedentes criminais de e-STJ fls. 97/113, a indicar uma contumácia em crimes dessa natureza por parte do agente.

Ora, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

[...] 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que **a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar.**

5. O Juízo de primeiro grau destacou que o recorrente registra em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos, já havendo sido preso anteriormente, o que reforça a necessidade de sua prisão provisória.

6. Configurada a dedicação aparentemente habitual ao cometimento de crimes e o descumprimento de medida cautelar imposta em oportunidade pretérita, a substituição pleiteada pela defesa não constitui instrumento eficaz para obstar a reiteração delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a custódia preventiva do réu.

7. Recurso não provido. (RHC n. 76.929/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei.)

[...] 3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o paciente está sendo processado, em outra ação penal, por receptação e já foi condenado por tráfico de entorpecente. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

4. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016).

[...] (HC n. 457.380/GO, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 13/9/2018, grifei.)

[...] 2. **Embora a quantidade de droga encontrada com o réu não seja elevada, considero idôneos os fundamentos invocados pelo Juízo de primeiro grau para embasar a ordem de prisão, pois demonstram o fundado risco de reiteração delitiva, sobretudo diante da notícia de que o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado registra outros feitos em seu desfavor, entre os quais ação penal pela suposta prática de delito de mesma natureza.

3. Por idênticos argumentos, a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

4. Ordem denegada. (HC 502.481/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 06/06/2019, grifei.)

[...] 5. No caso, apesar da pequena quantidade de droga apreendida - 55,3 gramas de maconha -, verifica-se que a custódia provisória está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois o paciente possuiria anterior condenação por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas e condenação por falso testemunho, além de estar cumprindo pena em regime aberto, quando da nova prisão em flagrante.

6. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

7. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 499.489/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019.)

Tais circunstâncias também tornam inadequada a substituição do cárcere por algumas das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, pois são insuficientes diante do quadro de contumácia delitiva delineado, ainda que se façam presentes condições pessoais favoráveis, na linha dos precedentes ressaltados acima.

A propósito:

[...] 1. **É legítima a prisão preventiva decretada com o fim de garantir a ordem pública quando demonstrado, com base em elementos concretos, que se mostra necessária, dado o efetivo risco de continuidade das condutas criminosas.**

2. No caso, o paciente foi preso em flagrante enquanto gozava de liberdade provisória concedida no curso de processo por roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado, ostentando, ainda, condenação transitada em julgado pela prática de tráfico de drogas.

3. As medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para resguardar a ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva.

4. Ordem denegada. (HC 439.296/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 23/10/2018, grifei.)

Dessa forma, concluo não haver nenhum constrangimento ilegal no presente caso. Afinal, entendo que, observadas as peculiaridades do caso concreto, é necessária a manutenção da custódia cautelar a fim de prevenir o risco de reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade de drogas apreendidas não ser elevada – **aproximadamente 27,40g (vinte e sete gramas e quarenta centigramas) de cocaína** –, o ora paciente, ao que tudo indica, apresenta-se contumaz na prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Ante o exposto, **conheço em parte da impetração e, nesse ponto, denego a ordem.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0175672-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 516.334 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000141720198260236 20065772019 20190000440689 20898212020198260000

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES RAPOSO
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES RAPOSO - SP276759
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO HENRIQUE DEMICIANO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : 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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.