



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.391 - SP (2019/0360367-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : EDER ARMANDO SMARGIASSE
ADVOGADOS : PAULO ESTEVÃO DE CARVALHO - SP103998
PAULO ESTEVAO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA) - SP0103998
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente em razão de o paciente apresentar condenação criminal com trânsito em julgado, tendo o d. juízo processante consignado que: "*Verifico que o indiciado é reincidente específico, pois possui condenação com trânsito em julgado pela prática de tráfico de drogas, bem como possui maus antecedentes, conforme Folha de Antecedentes (fls. 57/66). Além disso, estava em cumprimento de pena em regime aberto (fls. 66)*", o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o **fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes)**.

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.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.391 - SP (2019/0360367-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : EDER ARMANDO SMARGIASSE
ADVOGADOS : PAULO ESTEVÃO DE CARVALHO - SP103998
PAULO ESTEVAO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA) - SP0103998
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de agravo regimental interposto por EDER ARMANDO SMARGIASSE, contra a decisão monocrática de fls. 202-207, por meio da qual não conheceu do **habeas corpus**, proferida por esta relatoria.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal a quo, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE É USUÁRIO DE DROGAS.

SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A R. DECISÃO JUDICIAL FOI PROLATADA COM CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06.

CASO EM QUE, CONFORME A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INFRACONSTITUCIONAL VIGENTES, BEM COMO REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, A IMPUTAÇÃO FEITA INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTE DA ARGUMENTAÇÃO QUE ENSEJA ABORDAGEM MERITÓRIA E QUE, PORTANTO, REFOGE AO ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO WRIT.

Ordem conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada"
(fl. 170).

No **mandamus**, o impetrante repisou os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar.

Requeru, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 182-184.

As informações foram prestadas às fls. 190-193.

O Ministério Público Federal, às fls. 199-200, manifestou-se pela **denegação da ordem**, em parecer não ementado.

No **presente agravo regimental**, pretende o agravante a reforma do **decisum** monocrático, reafirmando a **ausência de fundamentação do decreto prisional**, sustentando que a manutenção da prisão preventiva do ora agravante não merece prosperar devido a fundamentação abstrata.

Ressalta que a medida cautelar de segregação é "excepcional" devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

Aduz, ainda, que a quantidade de drogas apreendidas não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis*, indispensável à prisão cautelar, mormente quando não consta nos autos registros de antecedentes em desfavor do paciente, tampouco notícia de reiteração delitiva.

Requer, ao final, a reconsideração do **decisum** ou a submissão do pleito ao Colegiado, com a concessão de ofício do **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.391 - SP (2019/0360367-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : EDER ARMANDO SMARGIASSE
ADVOGADOS : PAULO ESTEVÃO DE CARVALHO - SP103998
PAULO ESTEVAO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA) - SP0103998
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente em razão de o paciente apresentar condenação criminal com trânsito em julgado, tendo o d. juízo processante consignado que: *"Verifico que o indiciado é **reincidente específico**, pois possui condenação com trânsito em julgado pela prática de tráfico de drogas, bem como possui maus antecedentes, conforme Folha de Antecedentes (fls. 57/66). Além disso, estava em cumprimento de pena em regime aberto (fls. 66)"*, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o **fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes)**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende o agravante, neste agravo regimental, a reforma da decisão monocrática para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a alegação de ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

O agravo, contudo, não comporta provimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, foi encontrada 01 pedra de crack (6g), além de 04 porções de maconha (26g). Ressalto que as porções encontradas poderiam ser fracionadas e resultariam em outras porções. **Ademais, as***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*drogas encontradas trazem fortes indícios da veracidade das denúncias anônimas de que o autuado fornecia cocaína e maconha. O delito em questão é grave e equiparado a hediondo, sendo fato notório que o tráfico de drogas alimenta o crime organizado, eleva o índice de criminalidade e atrai jovens para a marginalidade, aniquilando as famílias e desestruturando a sociedade. Logo, as demais medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes, no momento, sendo a prisão necessária para garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa, e para a aplicação da lei penal. Com efeito, os elementos por ora produzidos indicam ativa participação do autuado no fornecimento de substâncias entorpecentes. Ressalto que eventual comprovação de residência fixa e ocupação lícita do agente, por si só, não é suficiente para a concessão de liberdade provisória. Nesse sentido, já se manifestou este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:[...]. Assim, o delito afeta a segurança e a ordem pública, sobretudo nas pequenas cidades. Verifico que o indiciado é reincidente específico, pois possui condenação com trânsito em julgado pela prática de tráfico de drogas, bem como possui maus antecedentes, conforme Folha de Antecedentes (fls. 57/66). Além disso, estava em cumprimento de pena em regime aberto (fls. 66). Ainda assim, foi preso, em flagrante delito, pela prática, em tese, do delito de tráfico de ilícito de entorpecentes, a indicar a possibilidade de reiteração da conduta delituosa, gerando risco à ordem pública. As circunstâncias concretas da prática do crime indicam o envolvimento do agente com o tráfico de drogas. Por conseguinte, existe o risco de reiteração delitiva, estando justificada a decretação da prisão cautelar para resguardar a ordem pública. Mostra-se legítima a conversão da prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública diante das circunstâncias do caso concreto que, em razão da quantidade, da natureza lesiva da droga apreendida (cocaína) e das características delineadas, retratam, “in concreto,” a periculosidade do agente [...]. Importante frisar que a consagração da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal vigente, não importou em revogação das modalidades de prisão de natureza processual. A própria Constituição ressalva expressamente no inciso LXI, do mesmo artigo, a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente [...]. Assim, a prisão cautelar não fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Por fim, relevante considerar que o averiguado não comprovou, efetivamente, ao menos até o presente momento, ter ocupação lícita nenhum comprovante documental foi anexado aos autos, tornando ainda mais temerária a sua soltura imediata, aumentando o risco de evasão, circunstâncias que poderá prejudicar o normal andamento de eventual processo, face o disposto no art. 366, do CPP. Nestes termos, considerando a gravidade em concreto do crime, as circunstâncias fáticas acima narradas e as condições pessoais do averiguado, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. IV. Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, e 312 do CPP, **CONVERTO a prisão em flagrante do indiciado EDER ARMANDO SMARGIASSE em PREVENTIVA**, expedindo-se o competente mandado de prisão" (fls. 92-94, grifei).*

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente em razão de o paciente apresentar condenação criminal com trânsito em julgado, tendo o d. juízo processante consignado que: "*Verifico que o indiciado é **reincidente específico, pois possui condenação com trânsito em julgado pela prática de tráfico de drogas, bem como possui maus antecedentes, conforme Folha de Antecedentes** (fls. 57/66). Além disso, estava em cumprimento de pena em regime aberto (fls. 66)*", o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o **fundado receio de reiteração delitiva**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

5. No presente caso, **a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por responder a outra ação penal. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.**

6. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

7. Condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 394.477/TO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 31/5/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE E GUARDA DE INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. RECOMENDADA CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente 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, ante o risco de reiteração delitiva do acusado (que responde a outros processos criminais pela suposta prática de furto, homicídio e tráfico de drogas). Há, portanto, elementos hábeis a justificar a segregação cautelar.

3. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

[...]

6. Ordem denegada, com recomendação ao Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Maracanaú - CE de que imprima celeridade na tramitação da Ação Penal n. 0001308-13.2016.8.06.0117" (HC n. 372.748/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 24/5/2017, grifei).

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0360367-5

AgRg no
HC 549.391 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011124220198260396 20190000974089 22336558120198260000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP0103998
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER ARMANDO SMARGIASSE (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDER ARMANDO SMARGIASSE
ADVOGADOS : PAULO ESTEVÃO DE CARVALHO - SP103998
PAULO ESTEVAO DE CARVALHO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - SP0103998
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.