



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 190530 - ES (2023/0426580-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSADAQUE BRANDAO DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXSANDRO CAMARGO SILVARES - ES020503
MATEUS SOARES ANANIAS - ES030656
GILVAN CARLOS DE ALMEIDA MOTTA - ES036603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELO MESMO CRIME. TEMA JÁ ABORDADO NO RHC 186.297/ES. MERA REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

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, mesmo 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.

2. Em relação à alegação de ausência de elementos concretos referentes ao *periculum libertatis*, a decisão que decretou a prisão do recorrente foi fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco de reiteração delitiva, tendo em vista que o recorrente **possui condenação criminal transitada em julgado, também por tráfico de drogas**. Outrossim, verifico que o tema já foi abordado no RHC 186.297/ES, tratando-se, dessa forma, de mera reiteração.

3. Tem-se por inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do agente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

4. A presença de condições pessoais favoráveis não tem o condão

de, por si só, garantir a liberdade ao acusado, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP.

5. Por fim, em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade do presente instrumento constitucional.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 190530 - ES (2023/0426580-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSADAQUE BRANDAO DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXSANDRO CAMARGO SILVARES - ES020503
MATEUS SOARES ANANIAS - ES030656
GILVAN CARLOS DE ALMEIDA MOTTA - ES036603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELO MESMO CRIME. TEMA JÁ ABORDADO NO RHC 186.297/ES. MERA REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

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, mesmo 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.

2. Em relação à alegação de ausência de elementos concretos referentes ao *periculum libertatis*, a decisão que decretou a prisão do recorrente foi fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco de reiteração delitiva, tendo em vista que o recorrente **possui condenação criminal transitada em julgado, também por tráfico de drogas**. Outrossim, verifico que o tema já foi abordado no RHC 186.297/ES, tratando-se, dessa forma, de mera reiteração.

3. Tem-se por inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do agente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

4. A presença de condições pessoais favoráveis não tem o condão

de, por si só, garantir a liberdade ao acusado, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP.

5. Por fim, em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade do presente instrumento constitucional.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSADAQUE BRANDÃO DIAS contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 206/213).

Consta dos autos que o agravante foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006**. Posteriormente, a custódia foi convertida em preventiva.

Em suas razões, a defesa alega que, ainda que o agravante possua condenação anterior por tráfico de drogas, a reincidência não justifica a prisão.

Argumenta que a prisão do agravante é desproporcional, pois este possui atividade lícita, endereço fixo e família constituída, com filho menor seu dependente.

Ainda, aduz que a quantidade de droga apreendida com o agravante não se mostra suficiente para a manutenção da prisão.

Aponta violação ao princípio da homogeneidade.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou que o recurso seja julgado pelo colegiado para revogar a prisão preventiva do paciente.

É o relatório.

VOTO

Em que pese o esforço da zelosa defesa, a decisão deve ser mantida.

No caso, busca-se a revogação da prisão do agravante, acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 119/122):

[...]

Como é cediço, o Habeas Corpus foi concebido no artigo 5º, inciso LXVIII, da CF, e no artigo 647e seguintes, do Código de Processo Penal, como mecanismo hábil a combater a restrição ilegal da liberdade individual do paciente, desde que se prove o alegado de plano, independente de dilação probatória. In casu, pelos documentos que formam o presente habeas corpus não constato o constrangimento ilegal perpetrado em face do paciente com a sua prisão. Explico. Depreende-se que no dia 01 de abril de 2023, o paciente foi preso em flagrante. Fora atribuída a ele suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06 por ter sido flagrado pelos militares, trazendo consigo e dispensando na lata de lixo, 70 gramas de material entorpecente análogo a crack, que convertido, rende, aproximadamente, 280 pedras, costumeiramente comercializada no valor de R\$ 10,00 (dez reais) cada. Assim, em 02 de abril de 2023, a apontada autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos:

o réu possui condenação criminal transitada em julgado, também por tráfico de drogas, com pena a cumprir. Tais circunstâncias indicam, a meu ver, a periculosidade do autuado e grande possibilidade de reiteração delitiva. Como se sabe, “diante do risco concreto de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram, no caso, suficientes para evitar a prática de novas infrações penais” (STJ, RHC 132.546/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe18/12/2020). Como se não

bastasse, foram apreendidos 70 gramas de crack, quantidade esta que pode ser fracionada, segundo os policiais, em aproximadamente 280 pedras. Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO DO AUTUADO EM PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública, a aplicação da Lei Penal e a conveniência da instrução criminal.

(...)

*Tecidas essas considerações, rememoro que a imposição da prisão preventiva e das medidas cautelares pessoais alternativas está subordinada a presença de três elementos: cabimento (art.313, do CPP), necessidade (art. 312, do CPP) e adequação (arts. 282, 319 e 320, do CPP). No presente caso, a prisão do paciente é cabível, já que responde, a título de dolo, pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, delito cuja pena máxima em abstrato é superior a 04(quatro) anos de reclusão. Já o pressuposto da necessidade da prisão preventiva decorre da presença dos requisitos do fumus comissi delicti (indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime) e do periculum libertatis (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e resguardo da aplicação da lei penal). **Com relação à prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti), vale registrar que esta via processual não é a adequada para perscrutar juízo exauriente de convencimento, sendo necessário reputá-los presentes nesse momento, sobretudo porque o paciente foi preso em flagrante, sendo que no contexto da sua prisão foi apreendida quantidade de droga que fracionada é capaz de render até 280 pedras de crack. Com relação ao periculum libertatis, observo que a decisão que decretou a prisão do paciente encontra-se fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco de reiteração delitiva. Neste ponto, relembro que a jurisprudência é tranquila em admitir a prisão preventiva como garantia da ordem pública quando verificada a gravidade em concreto do delito praticado pelo agente. Vale frisar que não basta justificar a prisão na gravidade abstrata do crime, sendo necessário que o modus operandi evidencie, no caso concreto, que o agente possui personalidade capaz de perturbar a ordem pública se solto estiver (STF, HC 136784, julgado em 22/11/2016; STJ, RHC 94.266/MG, julgado em 05/04/2018). Nesse ponto, também rememoro que, diversamente do alegado pelo impetrante, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que “a quantidade e a natureza dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva” (RHC 109.258/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 26/03/2020). Além disso, deve-se ponderar a necessidade da prisão para a instrução criminal, de modo que a apontada autoridade coatora registrou que o paciente possui condenação criminal transitada em julgado, também por tráfico de drogas, o que demonstra a sua reiteração delitiva e a insuficiência na imposição de medidas cautelares. Nesse sentido, é “inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública” (HC 581.697/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020). E, por fim, “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva 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” (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019). É o caso dos autos. Por derradeiro, é firme o entendimento de que “eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstatam a***

segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (HC 605.532/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020). Assim, o fato do paciente comprovar a atividade laboral lícita desenvolvida como motoboy, não afasta objetivamente a decretação da prisão preventiva, como pretendido pela defesa. Ante o exposto, conheço o presente Habeas Corpus e DENEGO a ordem.
[...]

Em relação à alegação de ausência de elementos concretos referentes ao *periculum libertatis*, a decisão que decretou a prisão do recorrente foi fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco de reiteração delitiva, tendo em vista que **o recorrente possui condenação criminal transitada em julgado, também por tráfico de drogas**. Outrossim, verifico que o tema já foi abordado no RHC 186.297/ES, tratando-se, dessa forma, de mera reiteração.

Cumprе destacar que "é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de *habeas corpus* cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido" (AgRg no HC n. 531.227/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 18/9/2019).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC N.º 316.928/GO). INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao writ, porquanto a questão relativa ao excesso de prazo na formação da culpa já foi objeto de apreciação por parte deste Tribunal Superior, quando da impetração do HC n.º 316.928/GO, de minha relatoria, cuja liminar foi indeferida em 24/2/2015 e cujo julgamento está designado para a data de 1º/9/2015.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RCD no HC n.º 329.224/GO, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe 22/9/2015).

Registre-se, ainda, que eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Mencione-se que na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa,

não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese”. (AgRg no HC n. 214.290/SP, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23/5/2022, DJe 6/6/2022).

Do mesmo modo, “o fato de o agravante possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte” (AgRg no RHC n. 171.374/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe 15/12/2022).

Convém ainda anotar que a Lei n. 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei n. 13.964/2019, “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

No caso dos autos, todavia, foi demonstrada a necessidade custódia cautelar, de modo que é inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, eis que a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017”. (AgRg no HC n. 779.709/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

Por fim, em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade).

A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade do presente instrumento constitucional.

Note-se que “a jurisprudência do STJ é firme em salientar a inviabilidade da análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de cumprimento” (HC n. 507.051/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0426580-5

**AgRg no
RHC 190.530 / ES
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00009703520238080021 50048926220238080000 9703520238080021

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSADAQUE BRANDAO DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXSANDRO CAMARGO SILVARES - ES020503
MATEUS SOARES ANANIAS - ES030656
GILVAN CARLOS DE ALMEIDA MOTTA - ES036603
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : JOSADAQUE BRANDAO DIAS (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXSANDRO CAMARGO SILVARES - ES020503
MATEUS SOARES ANANIAS - ES030656
GILVAN CARLOS DE ALMEIDA MOTTA - ES036603
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.