AgRg no HABEAS CORPUS Nº 873088 - SP (2023/0432489-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	OCTAVIO HENRIQUE MAZETTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO	:	GABRIEL DA SILVA CORNÉLIO - SP458996
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS DE ALTO PODER LESIVO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVANTE OSTENTA DIVERSOS ATOS INFRACIONAIS. MAIORIDADE COMPLETADA EM DATA RECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. AGRAVO DESPROVIDO.

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. 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. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias concretas do flagrante, (i) ante apreensão de drogas de alto poder lesivo - 39,63 gramas de crack e 24 porções de cocaína, pesando 7,9 gramas e (ii) risco de reiteração delitiva, por se tratar de agravante que ostenta diversas passagens pelo Juízo da Infância Juventude quando menor, inclusive por tráfico de drogas, tendo completado a maioridade recentemente. Precedentes.

4. Não 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. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA39950464 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:31:13
Código de Controle do Documento: 7923683e-9da7-4da2-8a04-ecc1c2f550fa

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

Documento eletrônico VDA39950464 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:31:13
Código de Controle do Documento: 7923683e-9da7-4da2-8a04-ecc1c2f550fa

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 873088 - SP (2023/0432489-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	OCTAVIO HENRIQUE MAZETTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO	:	GABRIEL DA SILVA CORNÉLIO - SP458996
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS DE ALTO PODER LESIVO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVANTE OSTENTA DIVERSOS ATOS INFRACIONAIS. MAIORIDADE COMPLETADA EM DATA RECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. AGRAVO DESPROVIDO.

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. 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. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias concretas do flagrante, (i) ante apreensão de drogas de alto poder lesivo - 39,63 gramas de crack e 24 porções de cocaína, pesando 7,9 gramas e (ii) risco de reiteração delitiva, por se tratar de agravante que ostenta diversas passagens pelo Juízo da Infância Juventude quando menor, inclusive por tráfico de drogas, tendo completado a maioridade recentemente. Precedentes.

4. Não 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. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de OCTAVIO HENRIQUE MAZETTO RIBEIRO contra decisão monocrática, por mim proferida, onde não conheci do *writ,* mantendo a prisão preventiva (e-STJ fls. 51/57).

Inconformada, a defesa alega, em síntese, que não merece prosperar o motivo utilizado para a não concessão da ordem, já que se trata de pequena quantidade de drogas, além de que o agravante possui somente dois registros de atos infracionais pretéritos.

Ao final, pede a reconsideração da decisão anterior ou que *habeas corpus* seja levado a julgamento para Quinta Turma, bem ainda seja conhecido e processado para conceder a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do agravante, com a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Subsistem inabaláveis esses fundamentos, os quais são suficientes para manter a decisão agravada.

Com efeito, 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.

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, incisos LXI, LXV, LXVI e art. 93, inciso IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015;STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

O MM. Juiz de primeiro grau, ao homologar a prisão preventiva, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fl. 33 - grifei):

> ***[...]***
> ***Ademais, a quantidade de droga apreendida é considerável, tratando-se de uma porção de crack, pesando 39,63g, e vinte e quatro porções de cocaína, pesando 7,9g. Ademais, a manutenção da custódia provisória do indiciado é necessária para a garantia da ordem pública local, tendo em vista que registra diversas passagens pelo Juízo da Infância Juventude quando menor, inclusive por tráfico de drogas, demonstrando que cumpriu medidas socioeducativas na adolescência e completou maioridade recentemente circunstâncias que releva que vem se dedicando a atividade criminosa.*** *A condição pessoal do indiciado, portanto, recomenda seja ele mantido provisoriamente no cárcere.*

O Tribunal denegou a ordem. Veja-se teor (e-STJ fls. 41/45 - grifei):

> ***[...]***
> ***Nesse sentido, verifica-se que a diversidade e quantidade de substância ilícita apreendida foi superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo de uma só pessoa, sendo importante considerar, ainda, a natureza da droga, vez que a cocaína e crack, em particular, são entorpecentes de alta potência e especialmente nocivos.***
> *Destaca-se, também, que a variedade e quantidade de entorpecentes é uma característica da pretensão comercial, justamente porque revela o intuito de atender clientes com gostos específicos e ampliar o espectro de potenciais compradores.*
>
> *[...]*
> *Destaque-se que o paciente não comprovou o exercício de ocupação lícita.*
> *Não há, pois, segura demonstração de que seja efetivamente afeito ao trabalho, nem evidência que revele que tem como se manter sem delinquir.*
>
> *[...]*
> *A preservação da prisão preventiva, portanto, é necessária, já que a sua revogação, além de poder acarretar risco à ordem pública, também poderia prejudicar, ante a ausência de qualquer respaldo profissional comprovado nos presentes autos (ocupação lícita) que vincule o paciente ao distrito da*

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

culpa, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Cumpre verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis,* deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Como visto, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias concretas do flagrante, (i) ante apreensão de drogas de alto poder lesivo - 39,63 gramas de crack e 24 porções de cocaína, pesando 7,9 gramas e (ii) risco de reiteração delitiva, por se tratar de agravante que ostenta diversas passagens pelo Juízo da Infância Juventude quando menor, inclusive por tráfico de drogas, tendo completado a maioridade recentemente.

No que tange à segregação cautelar, é pacífico o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de que as circunstâncias fáticas do crime, como a quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade. (AgRg no HC n. 787.386/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe 19/12/2022).

Do mesmo modo, "[a] orientação do STF é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

justificar a ordem prisional (HC n. 115.125, Relator Ministro GILMAR MENDES; HC 113.793, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA; HC n. 110.900, Relator Ministro Luiz Fux)". (AgRg no HC n. 210312, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, DJe 31/3/2022).

Ademais, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, 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).

Com efeito, "O histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal" (HC n. 304.240/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 14/5/2015).

Ainda, "A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva" (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 16/4/2015).

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, Relator Ministro

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC n. 82.978/MT, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; HC n. 394.432/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017". (AgRg no HC n. 779.709/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

Assim, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Dessa forma, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas lhe nego provimento.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39950778 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:33
Código de Controle do Documento: c1785ee1-44cd-4a00-82bf-7267a7845a6a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0432489-0

AgRg no HC 873.088 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15022231820238260559 22968717420238260000 23139022023

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

IMPETRANTE	:	GABRIEL DA SILVA CORNELIO
ADVOGADO	:	GABRIEL DA SILVA CORNÉLIO - SP458996
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	OCTAVIO HENRIQUE MAZETTO RIBEIRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	OCTAVIO HENRIQUE MAZETTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO	:	GABRIEL DA SILVA CORNÉLIO - SP458996
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39923644 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/02/2024 16:54:38
Código de Controle do Documento: AE54AB45-0FB0-489D-BD1B-240CADDE548D