AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933122 - SP (2024/0283246-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	RAFAEL CUSTODIO (PRESO)
ADVOGADOS	:	THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
		BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
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. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, INCISO VI, E NO ARTIGO 35, TODOS DA LEI Nº 11343/2006. INVESTIGAÇÃO DENOMINADA OPERAÇÃO "TOKIO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. GRAVIDADE DA AÇÃO DELITUOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. INSUMOS UTILIZADOS NA COCAÍNA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBLIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 foi fundamentada, diante da gravidade da ação delituosa, onde em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão, em decorrência da realização da Operação "TOKIO", realizada pela Policia Civil e MP, com o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, na qual o agravante, vulgo "bola roxa", estava sendo investigado, foi apreendida expressiva quantidade/variedade de drogas — 425 gramas de cocaína, 46,72 gramas de maconha, 50 gramas de crack, R$ 802,00, em determinado imóvel. Na residência do paciente foram localizados 42 gramas de cocaína bem como 10 vidros grandes de ether e um saco de

Documento eletrônico VDA43730518 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/10/2024 14:13:49
Código de Controle do Documento: 90bd74e8-aa5e-4cca-8056-63742dcfb522

BORO com cerca de 60 kg (insumo utilizados na mistura da cocaína, aumentando assim seu volume), além de aproximadamente R$ 11.000,00 em notas diversas. Precedentes.
4. Ademais, trata-se de réu reincidente específico, elemento caracterizador de sua periculosidade. Precedentes.
5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. Precedentes.
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 QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA43730518 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/10/2024 14:13:49
Código de Controle do Documento: 90bd74e8-aa5e-4cca-8056-63742dcfb522

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933122 - SP (2024/0283246-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	RAFAEL CUSTODIO (PRESO)
ADVOGADOS	:	THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
		BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
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. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, INCISO VI, E NO ARTIGO 35, TODOS DA LEI Nº 11343/2006. INVESTIGAÇÃO DENOMINADA OPERAÇÃO "TOKIO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. GRAVIDADE DA AÇÃO DELITUOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. INSUMOS UTILIZADOS NA COCAÍNA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBLIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 foi fundamentada, diante da gravidade da ação delituosa, onde em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão, em decorrência da realização da Operação "TOKIO", realizada pela Policia Civil e MP, com o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, na qual o agravante, vulgo "bola roxa", estava sendo investigado, foi apreendida expressiva quantidade/variedade de drogas — 425 gramas de cocaína, 46,72 gramas de maconha, 50 gramas de crack, R$ 802,00, em determinado imóvel. Na residência do paciente foram localizados 42 gramas de cocaína bem como 10 vidros grandes de ether e um saco de

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

BORO com cerca de 60 kg (insumo utilizados na mistura da cocaína, aumentando assim seu volume), além de aproximadamente R$ 11.000,00 em notas diversas. Precedentes.
4. Ademais, trata-se de réu reincidente específico, elemento caracterizador de sua periculosidade. Precedentes.
5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. Precedentes.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RAFAEL CUSTODIO contra decisão monocrática, por mim proferida, na qual não conheci do *habeas corpus,* mantendo a prisão preventiva (e-STJ fls. 146/156).

Consta dos autos que o agravante foi preso em flagrante, juntamente com os corréus, em decorrência da realização da operação "TOKIO", realizada pela Policia Civil e MP, om o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, onde foram expedidos mandados de busca e apreensão.

Na ocasião foram apreendidos 425 gramas de cocaína, 46,72 gramas de maconha, 50 gramas de crack, R$ 802,00, em determinado imóvel. Na residência do paciente foram localizados 42 gramas de cocaína e aproximadamente R$ 11.000,00 em notas diversas, bem como 10 vidros grandes de ether e um saco de BORO cerca de 60 kg.

Inconformado, o agravante afirma que na decisão que não conheceu da impetração, não se vislumbra "o enfrentamento técnico do art. 93, inciso IV (ausência de fundamentação idônea) da Constituição Federal, bem como, o art. 315, § 2º e art. 564, inciso V, ambos do Estatuto dos Ritos Penais" (e-STJ fl. 164).

Assim, 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.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

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, 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 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 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 para 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.

Pois bem, confira-se um trecho da denúncia (e-STJ fl.132 - grifei):

> *[...]*
> *Aos 05 de julho de 2024, o representante do Ministério Público local os denunciou por incursos no artigo 33, "caput" c..) Consta dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 07 de junho de 2024, por volta das 12h30, na Rua Emilio Delalana, n° 95; na Rua Isaura Da Silva Vieira, n° 540; e na Rua Inglaterra, n° 342; nesta cidade e Comarca de Itapira,*

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

> ***RAFAEL CUSTODIO**, JONATHAN FELIPE PEREIRA, JOAO VITOR DA SILVA, JOSUEL CARLOS SILVA DO NASCIMENTO e VITOR GABRIEL DUZZI, qualificados às fls. 09/12, **agindo em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios e união de esforços para a consecução do fim criminoso, também com o adolescente J. P. G. de J., guardavam e mantinham em depósito 425g (quatrocentos e vinte e cinco gramas) de cocaína (lacre 0047695); 46,72g (quarenta e seis gramas e setenta e dois centigramas) de maconha (lacre 0047696); 50g (cinquenta gramas) de crack (lacre 0047697); 34g (trinta e quatro gramas) de maconha (lacre 0047698); 5g (cinco gramas) de cocaína (lacre 0047661); 42g (quarenta e dois gramas) de cocaína (lacre 0047663); tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 37 e auto de constatação preliminar de fls. 40.***
> *Consta, ainda, que em data incerta, mas que perdurou até o dia 07 de junho de 2024, por volta das 12h30, na Rua Emilio Delalana, n° 95; na Rua Isaura Da Silva Vieira, n° 540; e na Rua Inglaterra, n° 342; nesta cidade e Comarca de Itapira, **RAFAEL CUSTODIO**, **vulgo "bola roxa"**, JONATHAN FELIPE PEREIRA, JOAO VITOR DA SILVA, JOSUEL CARLOS SILVA DO NASCIMENTO e VITOR GABRIEL DUZZI, qualificados às fls. 09/12, agindo em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios e união de esforços para a consecução do fim criminoso ,**associaram-se entre si e com o adolescente** João Pedro Goes de Jesus, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas. Segundo apurado, **investigações tiveram início pela polícia civil com o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, especialmente na denominada "Biqueira da Rua Japão ", localizada na intersecção da Rua Izaura da Silva Vieira com a Rua Japão, conhecido como um dos pontos de tráfico de drogas mais movimentados do município, contando inclusive com uma residência, apelidada pelos moradores da região de "Fortaleza", modificada, adaptada e reforçada exclusivamente para melhor servir ao comércio ilícito e dificultar o ingresso das forças de segurança pública.***
>
> *[...]*
> *Da análise das imagens captadas em dias alternados, com cruzamento de informações acerca de abordagens policiais, proprietários de veículos, estabelecimento de rotas de entrega e recolhimento de valores, entre outras técnicas de investigação, foi possível a identificação dos gerentes e suas funções, sendo VITOR GABRIEL DUZI responsável pelo abastecimento e **RAFAEL CUSTODIO, vulgo "bola roxa ", pela arrecadação dos valores. Com base nas informações coletadas, foi desencadeada a "Operação TOKIO", realizada conjuntamente pela Polícia Civil e Ministério Público Estadual com apoio da Guarda Municipal de Itapira, na qual foi dado cumprimento a mandados de busca e apreensão em seis endereços apontados pelas investigações como pontos de venda, distribuição armazenamento, mistura e ou acondicionamento de drogas e insumo ou produto químico destinados à preparação de droga.***

O MM. Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do agravante, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 81/83 - grifei):

> *[...]*
> *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) E*

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (artigo 35 da Lei nº 11343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão (fls. 37/38) e o laudo de constatação da droga (fls. 40). ***Segundo consta do boletim de ocorrência, em operação conjunta denominada "Operação TOKIO" realizada pela Policia Civil e Ministério Público Estadual com apoio da Guarda Municipal de Itapira, como o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, deram cumprimento a mandados de BUSCA E APRENNSÃO*** *expedidos nos autos nº 1500458-6320248260272, da 2ª Vara Judicial de Itapira, em 06 endereços apontados pelas investigações como pontos de venda, distribuição armazenamento, mistura e ou acondicionamento de drogas e insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas.*

[...]
Detidos os investigados iniciaram-se as buscas.

[...]
Foi acionado o Canil que vistoriou a casa, sendo encontrado no forro grande quantidade de drogas. *Ainda no local Vitor assumiu a propriedade das drogas.* ***Afirmou ainda que de forma informal na presença dos policiais que trabalhava para o "BOLA ROXA " que distribuía as drogas para as biqueiras. Foi contabilizado RUA EMÍLIO DELALANA a apreensão de 425g de cocaína, 46,72g de maconha, 50g de crack e R$ 802,00 em dinheiro.***

[...]
Em ato contínuo o Policial Carlos com apoio da GCM na rua Inglaterra abordaram ***em frente à residência Rafael Custodio também alvo das investigações adentraram a residência onde foi localizado a quantia 42g de cocaína e aproximadamente R$11.000.00 em notas diversas, bem com 10 vidros grandes vazios de Ether e um grande saco de BORO cerca de 60 quilos. Tais substâncias são insumos normalmente utilizados para misturar com cocaína e aumentar o volume das drogas.***

[...]
Há de se destacar que as prisões foram precedidas de investigação minuciosa que culminou no deferimento de busca e apreensão.

[...]
Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos e as circunstâncias da prisão, no momento, trazem indícios suficientes do delito. A gravidade concreta do fato é evidente. Conforme consta dos autos, a investigação apurou que o grupo é um dos grandes responsáveis pelo tráfico na cidade de Itapira, o que, por ora, restou confirmado pelo resultado da busca e apreensão. A quantidade de drogas e dinheiro aprendidas, além da existência de insumos usados na preparação de cocaína, indicam que se trata de grupo sobremaneira organizado para a prática do delito. ***Não bastando a gravidade concreta das condutas, as circunstâncias pessoais de todos os autuados são absolutamente desfavoráveis, pois indicam inserção delitiva no mundo do tráfico de drogas e dedicação a atividades criminosas, configurando risco concreto de reiteração delitiva, a justificar a manutenção da prisão, para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do***

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

processo.

[...]
Jonathan Felipe é reincidente no crime de tráfico de drogas (fls. 109/113), assim como Rafael Custodio (fls. 99/103) e Josuel (fls. 125/126).

[...]
Não se confunde dependência afetiva, relatada pelo autuado Rafael, com efetiva necessidade da presença do pai para os cuidados com os menores, que, segundo ele mesmo relatado, estão aos cuidados da mãe, que já com eles residia.

O Tribunal estadual reafirmou a necessidade da medida e denegou a ordem (e-STJ. fls. 114/116- grifei):

[...]
O ora paciente foi incurso nos artigos 33, "caput" c.c art. 40, VI e no artigo 35,todos da Lei 11.343/06, em concurso material, na forma do artigo69, do Código Penal, além de outros 4 indivíduos porque, todos juntos com um adolescente, supostamente guardavam e mantinham em depósito as seguintes porções de substâncias entorpecentes:425g de "cocaína"; 46,72g de "maconha", 50g de "crack"; 34g de "maconha", 50g de "crack", 5g de "cocaína", e 42g de "cocaína", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
Consta, ainda, na exordial que o ora paciente, vulgo "bola roxa", teria se associado com outros quatro indivíduos para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas (fls. 1/7 dos autos originários).
Constata-se que há prova da materialidade dos fatos apontados como delituosos, bem como indícios de que o ora paciente possa ter sido um de seus autores (fls.9/15, 44/45, 46, 47, e fls. 355 e seguintes, dos autos da ação penal).

Trata-se, o tráfico de drogas, de crime equiparado aos hediondos ,a desmerecer qualquer tratamento ameno.
Igualmente ,não prospera a alegada falta de fundamentação da r. decisão impugnada. A MMª Juíza de Direito, ao contrário do alegado pelos dignos impetrantes, apontou, de forma robusta e, pois, suficiente, os motivos da conversão da prisão em flagrante em preventiva. *Basta, para tanto, uma rápida mas atenta leitura da r. decisão de fls. 150/154 dos autos principais, sendo desnecessária sua transcrição aqui.*
A argumentação de que o paciente preenche os requisitos autorizadores da concessão da liberdade provisória não é de ser acolhida, porque sua simples presença não basta para a obtenção do que postulado, pois, tanto o princípio constitucional da presunção de inocência, como o suposto preenchimento dos requisitos objetivos da possibilidade de responder em liberdade a ação penal, cedem prevalência à prisão por ser maior o interesse social.

[...]
Os fatos, aqui analisados são, em princípio, extremamente graves, repita-se, que podem desvelar a periculosidade do paciente *e, por isso, a prudência aconselha a manutenção da prisão cautelar, não só para a manutenção da ordem pública e no interesse da instrução criminal, como, ainda, para a garantia da eventual aplicação da lei penal.*

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

> ***[...]***
> ***Ademais, verifica-se que Rafael já foi condenado definitivamente por idêntico crime de tráfico de drogas (conforme certidão de antecedentes de fls. 106/110).***

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 é propriamente uma prisão provisória; dela se exige 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).

Ao contrário do afirmado pela defesa, a prisão preventiva foi fundamentada **diante da gravidade da ação delituosa**, onde em razão de cumprimento de mandado de busca e apreensão, em decorrência da realização da **Operação "TOKIO", realizada pela Policia Civil e MP, com o objetivo de combater o crime organizado na difusão de drogas no município de Itapira, na qual o agravante, vulgo "bola roxa", estava sendo investigado**, foi apreendida expressiva quantidade/variedade de drogas de alto poder deletério — 425 gramas de cocaína, 46,72 gramas de maconha, 50 gramas de crack, R$ 802,00, em determinado imóvel. Na residência do paciente foram localizados 42 gramas de cocaína bem como 10 vidros grandes de ether e um saco de BORO com cerca de 60 kg (insumos utilizados na mistura da cocaína, aumentando assim seu volume), além de aproximadamente R$ 11.000,00 em notas diversas.

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

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

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 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).

Ainda, o Supremo Tribunal assentou que "a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

Ainda nesse mesmo entendimento:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.* ***TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.*** *TESE DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO WRIT. REQUISITOS DA CUSTÓDIA.* ***GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*** *CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *1. Constatada pelas instâncias ordinárias a existência de prova suficiente para instaurar a ação penal, reconhecer que os indícios de materialidade e autoria do crime são insuficientes para justificar a custódia cautelar implicaria afastar o substrato fático em que se ampara a acusação, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do habeas corpus.*
> *2. A prisão preventiva foi decretada com fundamento na especial gravidade do delito, evidenciada a partir das circunstâncias do caso concreto, notadamente o concurso de cinco pessoas, a prática do delito entre Estados da Federação e a grande quantidade de droga apreendida, de modo a justificar a segregação cautelar para garantia da ordem pública.*
> *3. A suposta existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes um dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese.*
> *4. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 712.133/MS, Relatora MINISTRA LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2022, Dje 15/2/2022).

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.* ***TRÁFICO***

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. *PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INVIABILIDADE DE EXAME DAS MATÉRIAS NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO, EM PARTE, CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*

1. Para a ordenação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes dessa, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

4. Na hipótese, merece destaque a quantidade exorbitante de entorpecente apreendido, prontos para a revenda em grande escala.

5. Além disso, consta que o agente foi preso em flagrante após ser surpreendido fazendo a escolta de outro veículo que transportava o referido material tóxico entre Estados da Federação, tendo tentado evitar a ação policial, só vindo a ser capturado depois de se acidentar durante a fuga.

6. Tais circunstâncias indicam a habitualidade do agente na narcotraficância, denotando a existência do periculum libertatis que autoriza a preventiva.

7. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre na hipótese.

8. Não se pode dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que poderá sofrer ao final do processo, pois, em sede de habeas corpus, inviável concluir que ao réu será imposto regime menos gravoso que o fechado ou deferida a substituição de penas, especialmente em se considerando as particularidades do delito denunciado.

9. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na extensão, improvido. (RHC n. 108.067/MG, Relator MINISTRO JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2/4/2019, Dje 12/4/2019).

Noutro ponto, foi destacado que se trata de **réu reincidente específico,** elemento caracterizador de sua periculosidade.

Efetivamente, "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

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (AgRg no HC n. 150.906/BA, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2018, DJe 25/4/2018).

Assim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: "[...] Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social [...]" (HC n. 123.172/MG, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que "é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública" (RHC n. 120.305/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Assim, não se verifica a existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA43521190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/09/2024 14:58:26
Código de Controle do Documento: e56ddc0c-ecc8-44ea-9869-885ccc0e2ad4

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 933.122 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0283246-7

Número de Origem:
15003733120248260546 22097195120248260000

Sessão Virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: THIERS RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADOS	: THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031 BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL CUSTODIO (PRESO)
CORRÉU	: JONATHAN FELIPE PEREIRA
CORRÉU	: JOAO VITOR DA SILVA
CORRÉU	: JOSUEL CARLOS SILVA DO NASCIMENTO
CORRÉU	: VITOR GABRIEL DUZZI
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	: RAFAEL CUSTODIO (PRESO)
ADVOGADOS	: THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031

Documento eletrônico VDA43691494 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 01/10/2024 04:35:42
Código de Controle do Documento: 51b6dae0-e7eb-48b0-8223-c3e47770c00d

BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207

AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024

Documento eletrônico VDA43691494 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 01/10/2024 04:35:42
Código de Controle do Documento: 51b6dae0-e7eb-48b0-8223-c3e47770c00d