SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 939320 - SP (2024/0315544-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	YURI GABRIEL XAVIER DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LUCAS SOARES E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - MS021528
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. EXPRESSIVA QUANTIDADE/VARIEDADE DE DROGAS. BALANÇA DE PRECISÃO. PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INDEVIDA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. 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, após diligências e investigações preliminares, e constatação de movimentações típicas de tráfico de drogas, foi elaborado um Relatório de Investigação onde foi sugerido à Autoridade policial a representação de ordem judicial. No local dos fatos foram apreendidos com o paciente, -105,2g de cocaína, 460,2g de maconha, mais uma balança de precisão. mais diversos saquinhos, geralmente utilizados como embalagens de drogas. Precedentes.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA44024991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 17/10/2024 19:00:05
Código de Controle do Documento: 33e704a2-b4e9-4627-9d06-75f5bd5f4a71

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, 17 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA44024991 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 17/10/2024 19:00:05
Código de Controle do Documento: 33e704a2-b4e9-4627-9d06-75f5bd5f4a71

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 939320 - SP (2024/0315544-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	YURI GABRIEL XAVIER DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LUCAS SOARES E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - MS021528
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. EXPRESSIVA QUANTIDADE/VARIEDADE DE DROGAS. BALANÇA DE PRECISÃO. PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INDEVIDA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. 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, após diligências e investigações preliminares, e constatação de movimentações típicas de tráfico de drogas, foi elaborado um Relatório de Investigação onde foi sugerido à Autoridade policial a representação de ordem judicial. No local dos fatos foram apreendidos com o paciente, -105,2g de cocaína, 460,2g de maconha, mais uma balança de precisão. mais diversos saquinhos, geralmente utilizados como embalagens de drogas. Precedentes.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública em favor de

Documento eletrônico VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

YURI GABRIEL XAVIER DE OLIVEIRA contra decisão monocrática, por mim proferida, onde não conheci do *habeas corpus,* mantendo a prisão preventiva (e-STJ fls. 217/222).

Inconformado, o agravante reitera, em síntese, a ausência de fundamentos para a prisão preventiva, afirmando ser completamente desproporcional "punir o agente de forma mais gravosa somente pelo fato de ter sido apreendido com considerada “grande quantidade” de drogas e balança de precisão (a despeito de a apreensão ter sido mensurada em gramas)" (e-STJ fl. 229).

Alega se tratar de réu primário, sem evidências de periculosidade social. Afirmando ainda que "a decisão de decretação da prisão preventiva, para além de estar pautada com motivação concreta em fatos novos e contemporâneos, deve demonstrar, também, lastro probatório que justifique a imprescindibilidade dessa medida cautelar extrema, sendo vedada considerações genéricas e vazias sobre a norma em abstrato e sobre a gravidade do crime" (e-STJ fl. 231).

Assim, pede a reconsideração da decisão anterior ou que recurso 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, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Documento eletrônico VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

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.

O MM. Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fl.85 - grifei):

> *[...]*
> *Segundo os policiais civis,* ***haviam recebido denúncias de que o indiciado Yuri Gabriel Xavier de Oliveira estava realizando tráfico de drogas no local dos fatos: sendo que a partir de então passaram a realizar diligências e investigações preliminares e constataram movimentações típicas de tráfico de drogas, o que ensejou elaboração de Relatório de Investigação sugerindo à Autoridade Policial a representação pela ordem judicial.*** *No local dos fatos encontrava-se apenas o indiciado Yuri na residência, em seu quarto, sendo cientificado da ordem judicial e indagado acerca de ilícitos, de pronto apontou, em seu guarda roupas, diversas porções de entorpecentes, já fracionados, embalados e prontos para a venda, sendo:* ***63 (sessenta e três) pinos com substância aparentemente cocaína, pesando 105,2 gramas neste Plantão Policial; 1 (uma) porção grande em formato de tijolo de substancia aparentemente maconha, 9 (nove) porções médias de substância aparentemente maconha, e 11 (onze) porções pequenas de substância aparentemente maconha, pesando um total de 460,2 gramas*** *neste Plantão Policial. Também estavam no guarda roupas* ***55 saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecentes, bem como 2 rolos de plástico filme para a mesma finalidade e também uma balança de precisão digital. O indiciado assumiu a propriedade dizendo que estava realizando o tráfico de drogas.***

Documento eletrônico VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

O Tribunal estadual reafirmou a necessidade da medida e denegou a ordem (e-STJ fl. 15):

> *[...]*
> *Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas (anote-se que os policiais receberam denúncias de tráfico) e, por conseguinte, a sua periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, mormente que há prova da materialidade e veementes indícios da autoria.*
> *No caso, 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 altamente lesiva das drogas e das características delineadas, retratam, "in concreto," a periculosidade do agente (...)" (fls. 74/77).*

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).

No caso, como se viu das transcrições, após diligências e investigações preliminares, e constatação de movimentações típicas de tráfico de drogas, foi elaborado um Relatório de Investigação onde foi sugerido à Autoridade policial a representação de ordem judicial. No local dos fatos foram apreendidos com o paciente, -105,2g de cocaína, 460,2g de maconha, mais uma balança de precisão. mais diversos saquinhos, geralmente utilizados como embalagens de drogas.

Documento eletrônico VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

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 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).

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 é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que "as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar" (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, "a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela" (HC n. 472.912/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras

Documento eletrônico VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

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 VDA43793612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 07/10/2024 16:07:10
Código de Controle do Documento: e90bc278-45f2-42f1-9984-e89e58f1b95e

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 939.320 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0315544-3

Número de Origem:
15013655320248260073 21941962024 30064350220248260000

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS SOARES E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - MS021528
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: YURI GABRIEL XAVIER DE OLIVEIRA (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	: YURI GABRIEL XAVIER DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS SOARES E SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - MS021528
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA44012692 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:30:22
Código de Controle do Documento: c09cbac0-1b27-4ce8-8517-5109a159f5b7

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou 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, 16 de outubro de 2024

Documento eletrônico VDA44012692 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:30:22
Código de Controle do Documento: c09cbac0-1b27-4ce8-8517-5109a159f5b7