



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 801642 - SP (2023/0039319-5)

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **ELIAS EMANUEL DE OLIVEIRA LEME (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO QUE NÃO JUSTIFICA A CUSTÓDIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público Federal se insurge contra decisão monocrática desta relatoria que revogou a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares menos gravosas.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias carecem de fundamentação idônea. Conforme exposto, o fato imputado não se reveste de maior gravidade, tendo em vista que foram apreendidos, na posse do paciente, 27 microtubos contendo 21,86g de cocaína e 20 microtubos contendo 16,01g de cocaína, circunstância que, por ora, não autoriza o total cerceamento da sua liberdade. Enfatizou-se, ainda, que o suposto crime teria sido praticado sem violência ou grave ameaça e que não há indícios de que o paciente integre organização criminosa.

4. Sobre o tema, o STF "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública" (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma,

julgado em 6/11/2012, DJe 07/12/2012).

5. Ademais, o mero fato de as instâncias ordinárias terem ressaltado que o paciente é reincidente específico, dado indicativo de aparente reiteração, não é suficiente para justificar a prisão preventiva. Nesse sentido, cumpre lembrar que "[...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar"(PExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 23/2/2015).

6. Assim, entendo que a prisão preventiva do paciente é ilegal, sendo perfeitamente possível a aplicação de outras medidas mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

7. 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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de fevereiro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 801642 - SP (2023/0039319-5)

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **ELIAS EMANUEL DE OLIVEIRA LEME (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO QUE NÃO JUSTIFICA A CUSTÓDIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público Federal se insurge contra decisão monocrática desta relatoria que revogou a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares menos gravosas.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias carecem de fundamentação idônea. Conforme exposto, o fato imputado não se reveste de maior gravidade, tendo em vista que foram apreendidos, na posse do paciente, 27 microtubos contendo 21,86g de cocaína e 20 microtubos contendo 16,01g de cocaína, circunstância que, por ora, não autoriza o total cerceamento da sua liberdade. Enfatizou-se, ainda, que o suposto crime teria sido praticado sem violência ou grave ameaça e que não há indícios de que o paciente integre organização criminosa.

4. Sobre o tema, o STF "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública" (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma,

julgado em 6/11/2012, DJe 07/12/2012).

5. Ademais, o mero fato de as instâncias ordinárias terem ressaltado que o paciente é reincidente específico, dado indicativo de aparente reiteração, não é suficiente para justificar a prisão preventiva. Nesse sentido, cumpre lembrar que "[...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar"(PExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 23/2/2015).

6. Assim, entendo que a prisão preventiva do paciente é ilegal, sendo perfeitamente possível a aplicação de outras medidas mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (e-STJ fls. 66/72) contra decisão desta relatoria que revogou a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares menos gravosas (e-STJ fls. 53/63).

Na presente oportunidade, o *parquet* alega que o decreto preventivo foi devidamente fundamentado, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade expressiva de droga apreendida (37,87g de cocaína), bem como o efetivo risco de reiteração delitiva, devido ao fato de o paciente ser reincidente específico.

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo colegiado para reestabelecer a prisão preventiva do paciente.

É o relatório.

## VOTO

Em que pese o esforço argumentativo da acusação, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, c/c art. 29 do CP. Na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 34/38).

**Busca-se, em síntese o reestabelecimento da prisão preventiva do paciente, acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas.**

Conforme destacado pela decisão agravada, 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, que assim dispõe:

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de periculum libertatis. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão (HC nº 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999; e RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; HC n. 503.046/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, 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 (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

Na hipótese dos autos, o juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 67/71):

*A autoria imputada aos autuados também está demonstrada, em início de cognição, pelo depoimento das testemunhas, policiais militares, que faziam patrulhamento em vistas a Operação Impacto que visava bares e estabelecimentos comerciais na cidade de Itapetininga quando, em frente ao estabelecimento "Mister Breja" visualizaram dois indivíduos que, ao perceberem que seriam abordados, saíram correndo a pé. Um deles era*

grande e tinha camisa vermelha e o outro menor e tinha blusa cinza e camisa branca. Na fuga pode perceber que este último dispensou um saco plástico. Eles foram detidos por volta de 50 metros após. O Cb PM Cardoso retornou para pegar o saco tendo observado que nele havia 27 microtubos coloridos contendo pó branco. Feita a busca pessoal no indivíduo de blusa cinza foi encontrado pelo Cb PM Cardoso mais 20 microtubos cor de rosa e com pó branco além de um aparelho celular que tentou quebrar na calçada. Questionado disse se chamar Elias e confessou que vendia a 10 reais cada um daqueles e que seria par comprar leite para o filho e para pagar pensão alimentícia. O condutor fez a busca pessoal na outra pessoa, de camisa vermelha, que disse se chamar Bruno e com ele foi encontrado no bolso da jaqueta vermelha 24 microtubos cor de rosa, além de R\$ 2.500,00 e dois aparelhos celulares. Questionado nada quis falar. Diante dos fatos deu voz de prisão a ambos por crime de tráfico e os apresentaram no plantão.

(...)

A manutenção da custódia cautelar é medida que se impõe, pois os autuados deram mostras de que fazem do comércio ilícito seu meio de vida, haja vista a condenação anterior, tratando-se de indivíduos reincidentes específicos na prática delitiva, Elias (processos nº 0000703-08.2016.8.26.0571 e 0000578-06.2017.8.26.0571), estando, ainda, em cumprimento de penas privativas de liberdade, com término previsto para 26/09/2024 (processos de execução nº 0009763-04.2017.8.26.0269 e 0003544-58.2018.8.26.0521); Bruno (processo nº 3001271-11.2013.826.0269), ambos com passagens pelo sistema prisional, denotando-se que as condenações anteriores não foram suficientes para removê-los da conduta ilegal, de modo que se forem colocados em liberdade certamente voltarão a delinquir, sendo necessária a custódia para garantia da ordem pública. Outrossim, verifica-se que os autuados não apresentaram qualquer comprovação de ocupação lícita e endereço fixo, o que reforça a conclusão de que, caso agraciados com o benefício da liberdade provisória, ainda que junto a medidas cautelares pessoais diversas da prisão, tornarão a delinquir. Cabe registrar que a prisão cautelar abrange um juízo de risco e não de certeza. Assim, basta haver probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal para que o Juiz possa manter a custódia, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, Rel. Min. AYRES BRITTO; HC nº 103.378, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; HC nº 93.283, Rel. Min. EROS GRAU). Por fim, considerando a condenação anterior é necessária a custódia para conveniência da instrução e para garantir a aplicação da Lei Penal, pois poderão evadir-se do distrito da culpa, de forma a impedir a ação penal e evitar a aplicação da lei penal.

(...)

Por fim, por alteração da Lei 13.964/2019 houve o acréscimo do requisito do perigo do estado de liberdade dos autuados, consoante nova dicção legal do art. 312 do Código de Processo Penal: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”. E este perigo resta evidente ante a conduta criminosa praticada, em patente desvalor às normas penais incriminadoras descumpridas, de modo que as demais medidas diversas da prisão não se mostram suficientes no presente caso, a fim de evitar que o autuado volte a delinquir. Assim, por ora, é o caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Desta feita, observadas as disposições do art. 312 do Código de Processo Penal, com a

*redação dada pela Lei 12.403/11, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva dos autuados ELIAS EMANUEL DE OLIVEIRA LEME e BRUNO MEDEIROS SALLES DE SOUZA, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressaltando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto.*

Por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* impetrado pela defesa, o Tribunal de origem denegou a ordem e manteve a prisão preventiva, ponderando que (e-STJ 56/60):

*Contudo, ao contrário do que afirmado, a decisão atacada se fundou na presença de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, bem como na gravidade em concreto do delito e nas circunstâncias pessoais do Paciente (...)*

*Tais considerações, por certo, são bastante suficientes para o decreto prisional provisório, isso porque não se pode negar que o tráfico de drogas é delito que causa inúmeros malefícios à paz social, a exigir dos órgãos competentes enérgica interferência.*

*Ressalte-se que se trata de crime grave, em que pese não seja praticado com violência ou grave ameaça, sendo, inclusive, equiparado a hediondo, conforme decorre do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e art. 2ª da Lei 8.072/90.*

*Com efeito, a prova da materialidade e os indícios de autoria são robustos e, portanto, suficientes para justificar a medida extrema para a garantia da ordem pública, especificamente porque o Paciente e outro indivíduo correram ao vir os policiais se aproximarem e dispensaram uma sacola com 27 mictotubos contendo cocaína, tendo sido encontrado com Elias mais 20 mictotubos contendo cocaína e um aparelho celular, que tentou quebrar na calçada. Ainda, segundo os policiais, o Paciente teria confessado informalmente a traficância.*

*Por outro lado, a alegação de que a quantidade de droga apreendida é compatível com a posse para uso demanda a análise aprofundada do material fático-probatório, confundindo-se com o próprio mérito da ação penal, portanto incompatível de ser analisada nesta via sumaríssima do writ.*

*(...)*

*Não bastasse, como bem apontou o MM. Juiz a quo, o Paciente é reincidente específico e, ainda, múltiplo (fl. 49/58 dos autos principais), restando patente, com a reiteração delitiva, que faz disso o seu meio de vida, a justificar, desde logo, a necessidade de sua custódia cautelar a fim de se garantir a ordem pública.*

*(...)*

*Não fosse isso, eventual soltura do Paciente, neste momento processual, pode prejudicar a instrução criminal e frustrar eventual aplicação da lei penal, vez que não comprovou nos autos possuir residência fixa e família constituída e afirmou perante a autoridade policial estar desempregado (fl.24), nada o prendendo, pois, ao distrito*

*(...)*

*Como se vê, estão presentes os requisitos do art. 312, caput, do CPP. Outrossim, o delito de tráfico, imputado ao Paciente, tem pena máxima superior a quatro anos, estando presente, pois, o requisito do art. 313, I, do Código de Processo Penal.*

*Assim, ante a evidente e adequada motivação inserida na decisão a quo, não se verifica, tampouco, afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que preenchidos os requisitos legais, como no presente caso da culpa e, por isso, acaso em liberdade, poderá tomar rumo incerto e indeterminado.*

(...)

*Outrossim, ante às circunstâncias dos fatos e pessoais do Paciente, aliadas à gravidade concreta do delito (repita-se: Apreensão de considerável quantidade de droga de alto potencial lesivo), tem-se que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram proporcionais e, tampouco, suficientes, mesmo em face de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis.*

(...)

*Portanto, a decisão que decretou a segregação cautelardo Paciente foi devidamente motivada e fundamentada pelo juízo de origem, não havendo qualquer vedação legal na restrição da sua liberdade, visto que preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva.*

*Diante de todo o exposto, pelo meu voto, DENEGA-SE A ORDEM impetrada.*

Cumprir 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 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).

Analisando detidamente os autos, concluiu-se que as decisões proferidas pelas

instâncias ordinárias carecem de fundamentação idônea, porquanto não restou demonstrada a gravidade concreta do delito ou a periculosidade do agente que justifique a imposição da medida extrema. Conforme exposto, o fato imputado não se reveste de maior gravidade, tendo em vista que foram apreendidos, na posse do paciente, 27 microtubos contendo 21,86g de cocaína e 20 microtubos contendo 16,01g de cocaína (e-STJ fl. 15), circunstância que, por ora, não autoriza o total cerceamento da sua liberdade. Enfatizou-se, ainda, que o suposto crime teria sido praticado sem violência ou grave ameaça e que não há indícios de que o paciente integre organização criminosa.

A propósito, "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública" (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 07/12/2012).

Ademais, consignou-se que o mero fato de as instâncias ordinárias terem ressaltado que o paciente é reincidente específico, dado indicativo de aparente reiteração, não é suficiente para justificar a prisão preventiva. Nesse sentido, cumpre lembrar que "[...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar"(PEExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 23/2/2015).

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FACULDADE DO RELATOR DECIDIR LIMINARMENTE SEM A PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRIME QUE NÃO ENVOLVEU VIOLÊNCIA NEM GRAVE AMEAÇA. REINCIDÊNCIA. INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Consoante orientação desta Corte Superior, "o dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta." (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019, grifou-se).*

*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. Precedentes do STF e STJ.*

*3. No caso, embora o decreto mencione que o paciente é reincidente, dado indicativo de aparente reiteração, somente isso não é suficiente para justificar a prisão. A propósito, cumpre lembrar que "[...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar" (PEExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado*

em 3/2/2015, DJe 23/2/2015).

4. Ademais, o fato imputado não se reveste de maior gravidade: apreensão de 2 porções de cocaína contendo 2,12g, 6 porções de cocaína contendo 10,49g, 2 porções de maconha contendo 16,43g, além de um simulacro de arma de fogo (e-STJ fl. 54/55), circunstância que, por ora, não autoriza o total cerceamento da liberdade do paciente. Em outras palavras, a conduta imputada não revela qualquer excepcionalidade que justifique a medida extrema. Ressaltando-se que o suposto crime teria sido praticado sem violência ou grave ameaça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 774.150/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022)

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. SOLTURA. EFEITO EXTENSIVO.*

1. "A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*" (RHC n. 161.489/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022).

2. No caso, a prisão preventiva foi decretada diante da "(quantidade de drogas apreendidas [que, resalto, não é ínfima] e reincidência específica ou não) é capaz de denotar periculosidade (risco concreto de reiteração delitiva) da parte autuada", acrescentando-se que a reincidência é "ao menos com relação a uma das partes".

3. A quantidade de droga apreendida, além de ser elementar dos tipos penais em apreço - arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 -, não se mostra, no caso, expressiva: total de 30,23 gramas de cocaína.

4. Apesar da reiteração delitiva apontada, a apreensão de inexpressiva quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social, o que não ocorreu. Precedentes.

5. Provimento do agravo regimental. Revogação da prisão preventiva do agravante. Similitude fática e processual. Efeito extensivo (art. 580 - CPP) em relação ao corréu Kelton Pereira de Oliveira.

Fornecimento ao juízo de origem de endereço e telefone pessoais atualizados para fins de comunicação processual (Ação Penal nº 1500855-34.2021.8.26.0400 - Vara Criminal de Olímpia/SP).

(AgRg no HC n. 723.163/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 7/10/2022)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AGRAVO MINISTERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. A regra de progressividade das cautelares de natureza pessoal - prescrita nos §§ 4º e 6º do art. 282 do CPP - impõe que o magistrado avalie todas as possibilidades a fim de evitar a cautela extrema, porquanto se reveste de gravidade extraordinária, a ser aplicada somente nos casos em que o agente

*demonstra periculosidade exacerbada à ordem pública ou ao regular andamento do processo penal.*

*3. No caso, a despeito de o agente ser reincidente específico por delito de tráfico de drogas, ele foi flagrado no presente feito com somente 48g (quarenta e oito gramas) de cocaína, circunstâncias que justificam, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, in casu, medida desproporcional.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no RHC n. 142.079/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 30/4/2021)*

Registre-se que configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva de modo genérico, sem apoio de elementos empíricos colhidos da conduta do acusado, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal entende que “É insubsistente a fundamentação de decreto de prisão preventiva que se lastreie meramente na gravidade abstrata do delito, sem indicar dado concreto que evidencie risco à ordem pública ou de reiteração delitiva, referindo-se unicamente ao suposto fato delitivo e ao dispositivo aplicável na espécie” (HC 205138 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/11/2021, DJe 15/03/2022).

Nesse mesmo diapasão, a Suprema Corte “não valida decreto de prisão preventiva fundado na gravidade abstrata do delito, mediante fundamentação genérica” (HC 200078 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2021, DJe 09/08/2021).

Em consonância, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que “É ilegal a prisão preventiva imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal” (HC n. 656.210/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

Sendo assim, “Embora a decisão de prisão preventiva apresente fundamentação extraída do contexto fático dos autos, do que foi retratado, entretanto, não se verifica circunstância anormal ao tipo penal capaz de justificar a custódia preventiva, que exige fundamentação que demonstre gravidade além da ordinária prevista ao tipo imputado” (RHC n. 163.079/MG, Relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

Por todas essas razões, entendo que a prisão preventiva do paciente é ilegal, sendo perfeitamente possível a aplicação de outras medidas mais brandas, como as previstas no art. 319 do CPP.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0039319-5

**AgRg no  
HC 801.642 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15015623720228260571 193912022 20095508220238260000

EM MESA

JULGADO: 28/02/2023

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. MARCELO FREITAS DIAS

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO  
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ELIAS EMANUEL DE OLIVEIRA LEME (PRESO)  
CORRÉU : BRUNO MEDEIROS SALLES DE SOUZA  
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : ELIAS EMANUEL DE OLIVEIRA LEME (PRESO)  
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.