



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 815045 - SP (2023/0118061-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JOAO LUIZ SCATOLA DARIO E OUTROS
ADVOGADOS : JOÃO LUIZ SCATOLA DARIO - SP329570
FRANCISCO ROGERIO TITO MURCA PIRES - SP073853
RUBENS FERNANDO DE OLIVEIRA MATTOSINHO - SP477874
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIELA LOURENCO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE NÃO SIGNIFICANTE DA DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA, COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de entorpecentes, com base no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A defesa alega ausência dos requisitos para a manutenção da custódia preventiva e a suficiência de medidas cautelares mais brandas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva foi considerada desproporcional e injustificada, dado que o crime não envolveu violência ou grave ameaça e a quantidade de droga apreendida não foi de elevada monta.

4. A decisão destacou a necessidade de fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, conforme o art. 312 do CPP, e a preferência por medidas cautelares alternativas, conforme o art. 319 do CPP.

5. A reincidência do paciente foi considerada, mas não foi suficiente para justificar a prisão preventiva sem a demonstração de perigo concreto à ordem pública.

IV. Dispositivo

6. Ordem concedida, com medidas cautelares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 815045 - SP (2023/0118061-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JOAO LUIZ SCATOLA DARIO E OUTROS
ADVOGADOS : JOÃO LUIZ SCATOLA DARIO - SP329570
FRANCISCO ROGERIO TITO MURCA PIRES - SP073853
RUBENS FERNANDO DE OLIVEIRA MATTOSINHO - SP477874
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIELA LOURENCO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE NÃO SIGNIFICANTE DA DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA, COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de entorpecentes, com base no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. A defesa alega ausência dos requisitos para a manutenção da custódia preventiva e a suficiência de medidas cautelares mais brandas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva foi considerada desproporcional e injustificada, dado que o crime não envolveu violência ou grave ameaça e a quantidade de droga apreendida não foi de elevada monta.

4. A decisão destacou a necessidade de fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, conforme o art. 312 do CPP, e a preferência por medidas cautelares alternativas, conforme o art. 319 do CPP.

5. A reincidência do paciente foi considerada, mas não foi suficiente para justificar a prisão preventiva sem a demonstração de perigo concreto à ordem pública.

IV. Dispositivo

6. Ordem concedida, com medidas cautelares.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos.

A defesa alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a manutenção da custódia preventiva, condições pessoais do paciente e suficiência de medidas cautelares mais brandas.

Consta dos autos que o paciente está preso.

Requer a concessão da ordem para obter a revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas.

É o relatório.

VOTO

No caso, a prisão preventiva foi ordenada nos seguintes termos:

A segregação cautelar é objetivamente cabível, já que cuidam os autos de suposta prática de delito de tráfico de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (CPP, art. 313, inciso I).

Há evidência do fumus comissi delicti (CPP, art. 312, parte final), haja vista que os presentes autos se originaram do feito de busca e apreensão, autos nº 1500144-02.2023.8.26.0063, que tramita nesta vara, bem como o auto de prisão em flagrante, o boletim de ocorrência, o auto de exibição e apreensão, auto de constatação prévia, e os depoimentos das testemunhas revelam a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria.

Presente também o periculum libertatis (CPP, art. 312, parte inicial), já que a autuada foi surpreendida sob posse de entorpecentes (maconha) de alto grau viciante, em forma típica de mercancia.

Segundo informações preliminares, equipe da Polícia Civil, desta cidade, em trabalhos de atuação de campo, embasado em deferimento de mandado de busca domiciliar, processo digital número 1500144-02.2023.8.26.0063 1ª Vara, deslocou-se até o imóvel residencial situado à rua Benedito Iaia, 404, nesta cidade.

Os policiais civis ao adentrarem no imóvel da acusada vindo a localizar e apreender uma porção envolta em plástico, contendo maconha, que apresentou o peso bruto aproximado de 13,05 gramas, bem como foram localizadas e apreendidas 72 embalagens plásticas, comumente utilizadas para embalar drogas, um pacote contendo outras 90 embalagens plásticas, semelhantes àquelas, assim como foi apreendida a importância em moeda corrente de sete reais, em duas cédulas, sendo uma de cinco e outra de dois reais.

[...]

Os entorpecentes encontrados com a acusada, já devidamente embalados para a comercialização, bem como os depoimentos dos policiais, não cancelam a emissão de um ato decisório que determine sua soltura. De outro lado, verifica-se que o início desta persecução penal não se deu ao acaso, sendo sua origem consubstanciada na realização de trabalhos investigativos, efetuados pela polícia judiciária nos locais denunciados como supostas localidades de ocorrência de atividade ilícita de tráfico de entorpecentes.

Ademais, tem-se que nos locais denunciados foi evidenciada grande movimentação de pessoas, assim como houve registro de ocorrência policial noticiando que policiais defronte ao imóvel da acusada, visualizaram um homem em frente ao portão da indiciada, momento em que houve uma troca de objetos. Sendo certo que após a abordagem desse indivíduo, foi encontrado, em sua posse, 1 eppendorf de cocaína, sendo que aos policiais alegou que havia comprado referida droga, através da grade da residência, das mãos de uma mulher, corroborando a informação que seria DANIELA LOURENÇO DA SILVA, quem estava traficando naquela residência (fls. 52/58).

Em análise às certidões criminais acostadas aos autos (fls. 64/67), verifica-se que a atuada é reincidente em crimes dessa natureza (0003951-27.2011.8.26.0063 fl. 64).

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia:

Segundo as peças que instruem o presente procedimento, a paciente, foi autuada em flagrante e denunciada como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, na medida em que, no dia 08 de março de 2023, por volta das 08 horas e 09 minutos, na Rua Benedito Iaia, nº 404, Centro, na cidade de Barra Bonita, mantinha em depósito e guardava para fins de entrega ao consumo de terceiros, 01 (uma) porção de maconha, embalada em um saco plástico, com peso líquido total aproximado de 13,05g (treze gramas e cinco centigramas), drogas estas que determinam dependências física e psíquica, sem autorização e determinação legal ou regulamentar, além de 162 (cento e sessenta e dois) saquinhos plásticos transparentes e R\$ 7,00 (sete reais) em pecúnia, tudo conforme auto de exibição e apreensão, laudo pericial de constatação preliminar, fotografias.

Segundo se apurou a denunciada mantinha em depósito e guardava em sua residência, para fins de tráfico, as drogas acima descritas. Em investigações, a campana realizada pela polícia civil logrou êxito em identificar diversos usuários que paravam seus veículos em frente à residência de Daniela e aguardavam a entregados entorpecentes.

[...]

Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que a paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

Diante das decisões acima transcritas, verifico ser caso de concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, em razão da existência de flagrante ilegalidade.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, reafirmando a absoluta excepcionalidade da prisão dos sujeitos submetidos à persecução penal. A redação atual do aludido artigo, dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), também não deixa dúvidas em relação ao tema: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

O dispositivo em questão homenageia comandos constitucionais congêneres, impressos nos incs. LVII e LXI do art. 5º da CF/1988, que garantem ao cidadão seus estados de inocência e de liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, impedindo, ato contínuo, o uso da prisão cautelar como antecipação da pena corporal. Para deixar ainda mais clara essa normativa, o legislador infraconstitucional incluiu o § 2º ao art. 313 do CPP, com a seguinte redação: “[n]ão será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia” (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Em seu voto, o relator das ADCs acima referidas, o ministro Marco Aurélio, destacou: “[a] Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória. A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva”.

O encarceramento em massa de réus, sob o abstrato fundamento da necessidade de garantia da ordem pública, tem banalizado o instituto da prisão cautelar. Não se olvida, jamais, a importância da inviolabilidade da segurança pública, expressamente garantida como direito individual (art. 5º, caput) e social (art. 6º, caput) e como dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144) em nossa Constituição Federal. Todavia, não se pode levar à prisão, sob o pretenso argumento de garantia da ordem social, em típico ato característico de antecipação sancionatória e de forma indiscriminada, todos aqueles que vierem a responder a um

processo criminal.

Essa banalização, aliás, também foi detectada pela Suprema Corte no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, que identificou o sistema prisional brasileiro como um problema estrutural da nossa sociedade, caracterizado por um “estado de coisas inconstitucional”, ensejador da violação massiva de direitos fundamentais dos cidadãos encarcerados. Um dos motivos que levaram a essa conclusão foi, precisamente, a superlotação e a má-qualidade das vagas existentes nas unidades prisionais, ocasionadas, dentre outras razões, pelo ingresso indevido e desproporcional de novos presos, “envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade” (redator p/ acórdão o ministro Luís Roberto Barroso).

No âmbito da mesma ADPF, o STF determinou que “juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (...) [e] (...) levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal”. Em suma, reforçou-se a necessidade de aplicação prioritária pelo Poder Judiciário das medidas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário nacional.

A excepcional privação de liberdade antes da formação definitiva da culpa, portanto, somente encontra respaldo quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e não for cabível a sua substituição por medidas alternativas mais brandas. Cumulativa e obrigatoriamente, deve estar caracterizado o efetivo perigo decorrente do estado de liberdade do imputado, com vistas a assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal (arts. 282, § 6º, e 312, caput, do CPP).

Assim, não se deve levar à prisão ou nela manter quem não merece de fato estar lá. Trata-se de um ambiente hostil que, se não utilizado de forma excepcional, apenas tem a capacidade de fomentar a criminalidade e engrossar os quadros associativos das facções criminosas que atuam dentro e fora dos presídios.

No que tange à pretensa garantia da ordem pública, destaca-se que a mera ocorrência do ilícito é incapaz de justificar a manutenção da segregação cautelar, “Para a decretação da prisão preventiva, 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. 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. (...) De outro vértice, com relação ao risco de reiteração, 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 150.906/BA, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2018, DJe 25/4/2018)" (AgRg no HC n. 905.325/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 29/5/2024).

Ou seja, devem estar presentes a elevada periculosidade do agente - que pode ser extraída da reprovabilidade excepcional do *modus operandi* em tese empregado no delito e alta probabilidade de reiteração delitiva.

Ausentes tais requisitos, segue-se a regra representada em nosso ordenamento jurídico pela liberdade (art. 282, § 6º, do CPP).

Em outras palavras, "[o] §6º do art. 282 do CPP deixa claro que a prisão preventiva é medida excepcional, somente podendo ser aplicada quando não for adequada nenhuma das medidas alternativas: 'a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código'. Isto é, somente se decreta a prisão preventiva quando todas as outras medidas menos gravosas se mostrarem inadequadas para afastarem a situação de perigo que justifica a necessidade de se impor alguma medida cautelar. Ou, o que seria o reverso da medalha, as medidas cautelares alternativas à prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva" (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 998).

Logo, considerando os elementos individualizados do caso concreto sob julgamento, revela-se desproporcional e injustificada a manutenção da prisão cautelar do paciente.

No mesmo sentido a manifestação do *Parquet* federal:

Como se observa, a constrição cautelar encontra-se devidamente fundamentada, considerando a referência feita pelo Juízo de 1ª instância ao fato de que a paciente é reincidente em crimes da mesma natureza, o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva.

Entretanto, "Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos,

o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP” (HC 445.186/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).

Nessa linha, tem-se que, na espécie, não podem ser priorizados os fatores estritamente pessoais em detrimento das circunstâncias do fato, destacando-se, em especial, que se trata de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e que a quantidade de droga apreendida, embora expressiva, não é de elevada monta, não justificando a manutenção da custódia cautelar.

Pelo exposto, **concedo a ordem** para determinar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Fixo as seguintes medidas cautelares diversas da prisão, nos termos dos arts. 282 e 319 do CPP:

- comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, com manutenção atualizada e completa de seu respectivo endereço;
- proibição de ausentar-se de seu local de domicílio, por prazo superior a 8 (oito) dias, sem comunicar ao juízo onde poderá ser encontrado.

Comunique-se o Tribunal de origem e o juízo singular, **com urgência**, inclusive para a expedição do respectivo alvará de soltura e à assinatura de ato formal em que o paciente se comprometa a bem e fielmente observar todas as medidas cautelares ora fixadas.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0118061-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 815.045 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001795920238260063 20589454320238260000 20691902023 454812023

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO LUIZ SCATOLA DARIO E OUTROS
ADVOGADOS : FRANCISCO ROGERIO TITO MURCA PIRES - SP073853
JOÃO LUIZ SCATOLA DARIO - SP329570
RUBENS FERNANDO DE OLIVEIRA MATTOSINHO - SP477874
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIELA LOURENCO DA SILVA (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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.