



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875458 - SE (2023/0445143-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : RODRIGO VISITACAO DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU : SHISLANE BISPO DE MENEZES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA: PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA E AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA PERMITEM A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA MEDIANTE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente preso em flagrante por suposto tráfico de entorpecentes, com apreensão de 18 papелotes de cocaína, 2 papелotes de maconha e quantia em dinheiro. A prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem pública, com base na gravidade do crime e em condenação anterior do paciente.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a quantidade de droga apreendida e a existência de condenação anterior.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser medida excepcional, não podendo ser utilizada como antecipação de pena.

4. A quantidade de droga apreendida e a ausência de violência ou grave ameaça no crime de tráfico não justificam a manutenção da prisão preventiva.

5. A decisão de prisão preventiva deve demonstrar o perigo concreto à ordem pública, o que não foi evidenciado no caso.

IV. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0445143-0

HC 875.458 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053125820238250040 202300358309 202351605 202355000621
53125820238250040

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : RODRIGO VISITACAO DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU : SHISLANE BISPO DE MENEZES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875458 - SE (2023/0445143-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : RODRIGO VISITACAO DE FREITAS (PRESO)
CORRÉU : SHISLANE BISPO DE MENEZES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA: PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA E AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA PERMITEM A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA MEDIANTE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente preso em flagrante por suposto tráfico de entorpecentes, com apreensão de 18 papелotes de cocaína, 2 papелotes de maconha e quantia em dinheiro. A prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem pública, com base na gravidade do crime e em condenação anterior do paciente.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a quantidade de droga apreendida e a existência de condenação anterior.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser medida excepcional, não podendo ser utilizada como antecipação de pena.

4. A quantidade de droga apreendida e a ausência de violência ou grave ameaça no crime de tráfico não justificam a manutenção da prisão preventiva.

5. A decisão de prisão preventiva deve demonstrar o perigo concreto à ordem pública, o que não foi evidenciado no caso.

IV. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente.

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.

Consta dos autos que o paciente solto, por força de liminar deferida nestes autos.

Requer, liminar e definitivamente, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

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

Observa-se que foram apreendidos com o flagranteado bolsa plástica contendo 14 papérolas de plásticos vazios e 01 pino de plástico; 0.0004 quilograma de cocaína (07 papérolas plásticas de substância entorpecente assemelhada a cocaína) e RS 89,00 reais em cédulas diversas.

Saliente-se que a quantidade de droga apreendida, acompanhada dos objetos acima descritos, bem como a dinâmica da abordagem, demonstram, a priori, a prática do crime do art. 33 da lei 11343 2006.

Ante a quantidade droga apreendida e o modus operandi apresentado, não há falar, por ora, em uso de droga.

Nesta linha de inteligência, entendo, data máxima vênia, que a situação do APF não se enquadra na hipótese descrita pelo §2º do artigo 28 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) cuja norma estabelece que, 'para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente'.

Assim, a priori, afasto a caracterização do uso de drogas e observo a caracterização, ao menos neste momento, do crime de tráfico de drogas, rechaçando eventual tese defensiva neste sentido.

Em relação ao periculum libertatis, pode ser vislumbrado pela justificativa de que a flagranteada [sic] solta poderá obstar a garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade do crime em comento, posto que o delito por si só alimenta a execução de vários outros crimes, tais como, crimes contra a vida, contra o patrimônio etc.

A garantia da ordem pública é consubstanciada na necessária

tranquilidade no seio da comunidade da região, especialmente na cidade de Nossa Senhora da Glória, além de resguardar a imagem positiva desta à estrutura de segurança pública do Estado de Sergipe e em especial à efetividade do Poder Judiciário.

[...]

Ademais, vislumbra-se no Auto de Prisão em Flagrante que o crime atribuído ao preso, trata-se de tráfico ilícito de entorpecentes. Nesse sentido, ressalta-se que o crime citado possui pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, portanto o requisito de direito descrito no art. 313, CPP, encontra-se satisfeito, por ser um tipo doloso punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

Diante do exposto, pelos motivos acima delineados, em especial dadas as circunstâncias delitivas (consta nos autos que o agente foi flagrado portando 18 papérolas de cocaína, bem como 2 papérolas de maconha, além da quantia de R\$ 75,00 e outros objetos suspeitos) e a vida pregressa do custodiado (1 condenação anterior nos autos do processo de epígrafe 202184101346) não enseja dúvidas de que a segregação cautelar do preso consubstancia medida adequada e idônea a garantir a ordem pública.

Registro ainda que o réu foi condenado a crime patrimonial praticado mediante violência/grave ameaça. Ademais, vale salientar que todos os requisitos previstos na legislação processual penal restaram visivelmente respeitados, não havendo ilegalidade na prisão.

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia:

O ora paciente foi preso em flagrante com variedade de entorpecentes: 18 papérolas de cocaína, bem como 2 papérolas de maconha, além da quantia de R\$ 75,00 e outros objetos suspeitos, que indicam uma suposta atividade de tráfico de entorpecentes.

Evidenciados nos autos a necessidade, ou melhor, a imperiosidade de garantir a ordem pública e manter a paz social, além de assegurar a aplicação da lei penal. Não esquecendo que o paciente já sofreu uma condenação anterior nos autos do processo de epígrafe 202184101346.

Levando-se em consideração que o Paciente está sendo imputada a prática do delito tipificado nos artigos 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, sendo a pena máxima em abstrato superior ao limite mínimo estipulado pelo art. 313, inciso I, do CPP, encontra-se preenchido o aludido requisito.

A segregação cautelar restou devidamente fundamentada quando de sua decretação, indicando o Juízo singular a presença de indícios de autoria e materialidade. Aliás, registre-se que apontou de forma clara os requisitos autorizadores da preventiva, sendo necessária a manutenção da custódia combatida.

Em relação aos pressupostos e fundamentos da preventiva, entendo, pela prova pré-constituída coligida ao presente caderno processual, que eles se fazem presentes.

Registre-se que em Habeas corpus, em razão de sua cognição restrita, cabe apenas verificar a presença de indícios de autoria que eventualmente autorizem a decretação da prisão cautelar do Paciente.

E no caso concreto, a decisão judicial que decretou a prisão preventiva

encontra-se em consonância com o regramento legal, além de apontar os indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a necessidade da referida segregação para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Portanto, ao contrário do que assevera o Impetrante, não há como chegar à conclusão diversa da que chegou o Juízo a quo, diante da prova da existência de crime, em tese, e os indícios suficientes de autoria que vêm demonstrados nos autos de origem, revelando a presença do fumus comissi delicti. Não se olvidando da variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente.

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).

No presente feito, como pontuei no deferimento da liminar, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal de origem sobretudo em razão de o paciente possuir outra condenação por crime patrimonial praticado mediante violência ou grave ameaça.

Todavia, o crime de tráfico de drogas não possui violência ou grave ameaça à pessoa e a quantidade de drogas apreendidas - bolsa plástica contendo 14 papелotes de plásticos vazios e 1 pino de plástico; 0,0004 quilograma de cocaína (7 papелotes plásticos de substância entorpecente assemelhada a cocaína) e R\$ 89,00 reais em cédulas diversas - (e-STJ fl. 64), não justifica a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que não restou demonstrado o perigo que a liberdade do paciente poderia causar à ordem pública, à instrução penal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP.

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

Pelo exposto, **concedo a ordem** para determinar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, ficando mantidas as medidas cautelares fixadas na origem.

Comunique-se o Tribunal de origem e o juízo singular, **com urgência**.

É o voto.