SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875773 - SP (2023/0446737-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JOAO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA
ADVOGADO	:	JOÃO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA - SP474137
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ HENRIQUE DA SILVA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	:	LUAN VICTOR DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. 11,02G DE COCAÍNA. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA DESNECESSÁRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes presos em flagrante por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com prisão preventiva decretada. Apreensão de 11,02g de cocaína. Pacientes tecnicamente primários, sem indicativos de participação em organização criminosa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e proporcionalidade da manutenção da prisão preventiva dos pacientes, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos que justifiquem a medida extrema.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser medida excepcional, aplicável apenas quando não for possível a substituição por medidas cautelares alternativas.

4. A quantidade de droga apreendida e a primariedade dos pacientes não justificam a manutenção da prisão preventiva.

5. A decisão de prisão preventiva carece de fundamentação específica e individualizada, não demonstrando perigo concreto à ordem pública.

IV. ORDEM CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA43733517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:51
Código de Controle do Documento: fbf6dd5f-3628-4199-9b17-10b085f639e1

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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA43733517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:51
Código de Controle do Documento: fbf6dd5f-3628-4199-9b17-10b085f639e1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 875773 - SP (2023/0446737-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JOAO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA
ADVOGADO	:	JOÃO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA - SP474137
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ HENRIQUE DA SILVA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	:	LUAN VICTOR DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. 11,02G DE COCAÍNA. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA DESNECESSÁRIA. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes presos em flagrante por tráfico de drogas e associação para o tráfico, com prisão preventiva decretada. Apreensão de 11,02g de cocaína. Pacientes tecnicamente primários, sem indicativos de participação em organização criminosa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e proporcionalidade da manutenção da prisão preventiva dos pacientes, considerando a quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos que justifiquem a medida extrema.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser medida excepcional, aplicável apenas quando não for possível a substituição por medidas cautelares alternativas.

4. A quantidade de droga apreendida e a primariedade dos pacientes não justificam a manutenção da prisão preventiva.

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

5. A decisão de prisão preventiva carece de fundamentação específica e individualizada, não demonstrando perigo concreto à ordem pública.

IV. ORDEM CONCEDIDA.

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:

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LUIZ HENRIQUE DA SILVA SANTOS e LUAN VICTOR DA SILVA SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC 2306296-28.2023.8.26.0000).*
>
> *Os pacientes foram presos em flagrante e tiveram contra si prisão preventiva decretada pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes, tipificados, respectivamente, nos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº. 11.343/2006.*
>
> *Consta, ainda, que os pacientes foram denunciados pelas apontadas práticas dos referidos crimes, vez que "traziam consigo, para venda e entrega a terceiros 13 (treze) pinos de cocaína, com peso líquido de 11,02 gramas, substância que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação e regulamentar (Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998), conforme auto de exibição e apreensão a fls. 04/05 e laudo de constatação preliminar de substância entorpecente fls. 26/28. Consta, ainda, que nas mesmas condições de tempo e lugar que LUAN VICTOR DA SILVASANTOS (qualificado às fls. 06/07) e LUIZ HENRIQUE DA SILVASANTOS (qualificado às fls. 06/07) associaram-se para o fim de praticar o comércio ilícito de entorpecentes ..."(fls. 64/68 dos autos originários)" (e- STJ fl.66).*
>
> *O habeas corpus apresentado pela defesa foi denegado por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 64):*
>
> *HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: PLEITO DE CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA, E, SUBSIDIARIAMENTE, APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS AO CÁRCERE - ILEGALIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.*
>
> *A defesa alega, em síntese: a) ausência de fundamentação suficiente para justificar a segregação cautelar imposta, pois estaria embasada em motivos genéricos; b) a quantidade de droga apreendida, por si só, não revela gravidade da conduta apta a ratificar o decreto prisional; c) não preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão preventiva*

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

elencados no art. 312 do Código de Processo Penal; e d) possível adoção de medidas cautelares diversas da prisão.

Os pacientes estão presos.

Requer, liminar e definitivamente, a concessão a liberdade provisória aos pacientes, condicionada as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal promoveu a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

No hipótese dos autos, verifica-se que, para além da inexpressiva quantidade de droga apreendida (11,02g - onze gramas e dois centigramas de cocaína), os pacientes são tecnicamente primários, - apesar de ostentarem contra si outros processos por tráfico de drogas -, como também não foi encontrado qualquer indicativo de situação de mercancia, além de não existirem elementos nos autos que o apontem como integrante de organização criminosa.

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

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

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

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

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

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

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 sai 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.

Pelo exposto, **confirmo** a liminar e **concedo a ordem** para determinar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes.

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;
- entrega de passaporte, caso possua;
- proibição de ausentar-se de seu local de domicílio, por prazo superior a 8 (oito) dias, sem comunicar ao juízo onde poderá ser encontrado;
- proibição de acesso e frequência aos lugares relacionados ao fato;
- proibição de manter contato com coinvestigados, corréus, vítimas e testemunhas do processo;

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.

Documento eletrônico VDA43733539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 02/10/2024 15:06:53
Código de Controle do Documento: 5391cf46-338f-43bd-a497-d9c0b74e81a2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0446737-2

HC 875.773 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15020516820238260400 23062962820238260000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	JOAO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA
ADVOGADO	:	JOÃO HENRIQUE FERRARESE LAPOLLA - SP474137
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ HENRIQUE DA SILVA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	:	LUAN VICTOR DA SILVA SANTOS (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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA43719597 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 01/10/2024 22:34:05
Código de Controle do Documento: 31158877-2C1A-4D77-9D5C-E022F7220FFF