HABEAS CORPUS Nº 879038 - SP (2023/0460067-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	THALES BALBINO DA SILVA
ADVOGADO	:	THALES BALBINO DA SILVA - SP446573
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DHIONATAN GABRIEL LUIZ DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM LIBERTATIS*. POSSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de revogar a prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de drogas, em razão da apreensão de 4,6g de cocaína e 4,0g de THC (TETRAHIDROCANABINOL). A defesa alega ausência de fundamentação idônea para manutenção da prisão cautelar, argumentando a desproporcionalidade da medida, dada a pequena quantidade de entorpecentes apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a prisão preventiva é proporcional e adequadamente fundamentada diante da pequena quantidade de drogas apreendida; (ii) avaliar a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva, como medida cautelar extrema, deve ser aplicada apenas em situações excepcionais, quando devidamente comprovado o *periculum libertatis*, ou seja, o perigo concreto que a liberdade do imputado pode causar à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, conforme previsto no art. 312 do CPP.

4. A mera gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não é suficiente para justificar a prisão preventiva, sendo necessária a análise de circunstâncias concretas, como a quantidade de entorpecentes apreendidos e a periculosidade individualizada do

Documento eletrônico VDA44486333 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:50
Código de Controle do Documento: eb1ec1bb-e528-418d-ab77-bf0b5cfcfc18

réu.
5. No caso, a apreensão de 4,6g de cocaína e 4,0g de THC, por si só, não configura periculosidade exacerbada nem justifica a imposição da medida extrema de prisão cautelar, sendo cabível a substituição por medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do CPP.
6. O entendimento consolidado no julgamento da ADPF n. 347 e em precedentes do STF reforça a necessidade de motivação idônea e concreta para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, priorizando-se sempre que possível a aplicação de medidas cautelares menos gravosas, em atenção à realidade do sistema prisional brasileiro.
IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44486333 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:50
Código de Controle do Documento: eb1ec1bb-e528-418d-ab77-bf0b5cfcfc18

HABEAS CORPUS Nº 879038 - SP (2023/0460067-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	THALES BALBINO DA SILVA
ADVOGADO	:	THALES BALBINO DA SILVA - SP446573
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DHIONATAN GABRIEL LUIZ DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE *PERICULUM LIBERTATIS*. POSSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de revogar a prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de drogas, em razão da apreensão de 4,6g de cocaína e 4,0g de THC (TETRAHIDROCANABINOL). A defesa alega ausência de fundamentação idônea para manutenção da prisão cautelar, argumentando a desproporcionalidade da medida, dada a pequena quantidade de entorpecentes apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a prisão preventiva é proporcional e adequadamente fundamentada diante da pequena quantidade de drogas apreendida; (ii) avaliar a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva, como medida cautelar extrema, deve ser aplicada apenas em situações excepcionais, quando devidamente comprovado o *periculum libertatis*, ou seja, o perigo concreto que a liberdade do imputado pode causar à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, conforme previsto no art. 312 do CPP.

4. A mera gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não é suficiente para justificar a prisão preventiva, sendo necessária a análise de circunstâncias concretas, como a quantidade de entorpecentes apreendidos e a periculosidade individualizada do

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

réu.
5. No caso, a apreensão de 4,6g de cocaína e 4,0g de THC, por si só, não configura periculosidade exacerbada nem justifica a imposição da medida extrema de prisão cautelar, sendo cabível a substituição por medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do CPP.
6. O entendimento consolidado no julgamento da ADPF n. 347 e em precedentes do STF reforça a necessidade de motivação idônea e concreta para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, priorizando-se sempre que possível a aplicação de medidas cautelares menos gravosas, em atenção à realidade do sistema prisional brasileiro.
IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* 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 relatório de fls. 127-128, e-STJ:

> Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor *de DHIONATAN GABRIEL LUIZ DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Autos nº 2298895-75.2023.8.26.0000).*
>
> *O paciente foi acusado da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes). Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fl. 110): "DHIONATAN GABRIEL LUIZ DA SILVA, qualificado em fl. 37, trazia consigo drogas, notadamente, 3,3g (três gramas e três decigramas) da substância "METIL BENZOIL ECGONINA", extraída do alcaloide vegetal Erythroxylon coca L, na forma de 13 (treze) porções de substância em pó, de cor branca, acondicionadas individualmente em invólucros plásticos do tipo 'trouxinhas'; 4,0g (quatro gramas) da substância TETRAHIDROCANABINOL (THC), extraída do vegetal Cannabissativa L, na forma de 01 (uma) porção de erva ressequida, acondicionada em invólucro plástico e 1,3g (um gramas e três decigramas) da substância "METIL BENZOIL ECGONINA", extraída do alcaloide vegetal Erythroxylon coca L, na forma de substância petrificada de segmentos cúbicos irregulares mais fragmentos de cor bege, com finalidade de disseminação a terceiros e em desacordo com determinação legal e regulamentar".*
>
> *O habeas corpus apresentado pela defesa foi denegado por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 17):*
>
> > *HABEAS CORPUS - Crime de tráfico de drogas - Impetração objetivando a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP - IMPOSSIBILIDADE - Paciente primário - Apreensão de 13 porções de cocaína e algumas porções de crack fracionadas, uma lâmina de barbear, uma porção de maconha e a quantia de R$ 125,00 - Tentativa de fuga - Presentes indícios de autoria e materialidade - Preenchimento dos requisitos não são os únicos elementos a serem apreciados pelo Juízo, devendo-se levar em conta as circunstâncias do delito - Decreto da prisão preventiva*

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

suficientemente fundamentado em dados concretos a indicara necessidade da medida - Insuficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP - Constrangimento ilegal não demonstrado - Audiência de instrução e julgamento designada para o dia 18/12/2023 - DENEGADA A ORDEM.

A defesa alega, em síntese: a) ausência de fundamentação a justificar a segregação cautelar, pois não atendidos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal; b) condições pessoais favoráveis;

c) desproporcionalidade da prisão preventiva, pois, em caso de eventual condenação, o acusado será condenado a cumprir pena em regime prisional menos gravoso; d) possível adoção de medidas cautelares diversas da prisão; e e) "crime supostamente cometido pelo acusado não houve violência e grave ameaça" (e-STJ fl. 9).

Consta dos autos que o paciente está preso desde 25/10/2023.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para revogar a prisão preventiva, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva.

Requer a concessão da ordem para que seja revogada a custódia cautelar prisional, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas.

É o relatório.

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) n. 43, 44 e 54, assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, na redação dada pela Lei n. 12.403/2011, reafirmando a absoluta excepcionalidade da prisão dos sujeitos submetidos à persecução penal. A redação atual do aludido artigo, dada pela Lei n. 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 incisos 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

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

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 n. 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) n. 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

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

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. Com ela, deve estar presente o perigo derivado do estado de liberdade do indivíduo, ou seja, sua elevada periculosidade — que pode ser extraída, por exemplo, da reprovabilidade excepcional do *modus operandi* em tese empregado na consumação do ilícito — e a possibilidade efetiva de o réu voltar a delinquir, isto é, a alta probabilidade de reiteração delitiva (AgRg no HC n. 912.267/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024).

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

Em outras palavras, "a prisão preventiva pressupõe que se esgotem as possibilidades de substituição pelas medidas cautelares diversas e essa impossibilidade não é presumida, senão que exige uma fundamentação idônea, com fulcro em elementos presentes no caso concreto e de forma individualizada. Dessarte, não há espaço para argumentos vagos, genéricos ou formulários, exigindose uma análise individualizada e com base em elementos do caso concreto em questão" (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 711).

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

Logo, considerando os elementos individualizados do caso concreto sob julgamento, revela-se desproporcional e injustificada a manutenção da prisão cautelar do paciente, conforme já consignado na decisão que deferiu a liminar.

Isso porque o crime de tráfico de drogas não possui violência ou grave ameaça à pessoa e a quantidade de drogas apreendidas — 4,6g da substância "METIL BENZOIL ECGONINA", extraída do alcaloide vegetal Erythroxylon coca L e 4,0g da substância TETRAHIDROCANABINOL (THC), extraída do vegetal Cannabissativa L — não justifica a manutenção da prisão preventiva. Com efeito, não foi demonstrado o perigo concreto que a liberdade do paciente poderia causar à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

> *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 - destaquei).*

Pelo exposto, confirmando os efeitos da liminar anteriormente deferida, concedo a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva, ficando o Juízo singular autorizado a fixar as medidas cautelares diversas da prisão que entender necessárias, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44485873 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:26
Código de Controle do Documento: ead24942-c133-4fb0-92b4-0ae662ad803b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0460067-7 **HC 879.038 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15056227720238260196 22988957520238260000

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	THALES BALBINO DA SILVA
ADVOGADO	:	THALES BALBINO DA SILVA - SP446573
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DHIONATAN GABRIEL LUIZ 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.

Documento eletrônico VDA44460215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 18:51:36
Código de Controle do Documento: 76185ED9-FDE8-4120-9EB5-F6CAF8FEF3A3