



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 897335 - SC (2024/0081794-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JHONATAN MATHEUS LISTONE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES (6 PORÇÕES DE COCAÍNA). MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente com prisão preventiva decretada por suposto tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). Defesa alega ilegalidade da prisão decretada oralmente e ausência de gravidade concreta na conduta devido à pequena quantidade de droga apreendida.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da prisão preventiva decretada de forma oral e na adequação da prisão preventiva frente à pequena quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser excepcional e fundamentada, conforme art. 312 do CPP, não se justificando pela mera ocorrência do ilícito.

4. A quantidade de droga apreendida (6 porções de cocaína) não demonstra perigo concreto à ordem pública, não justificando a manutenção da prisão preventiva.

5. A prisão preventiva não pode ser utilizada como antecipação de pena, devendo-se considerar medidas cautelares alternativas, desta forma, a liminar concedida deve ser confirmada.

IV. Dispositivo

6. Ordem 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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0081794-3

HC 897.335 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4692400013 50004297420248240072 50049421020248240000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JHONATAN MATHEUS LISTONE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 897335 - SC (2024/0081794-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JHONATAN MATHEUS LISTONE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES (6 PORÇÕES DE COCAÍNA). MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente com prisão preventiva decretada por suposto tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). Defesa alega ilegalidade da prisão decretada oralmente e ausência de gravidade concreta na conduta devido à pequena quantidade de droga apreendida.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da prisão preventiva decretada de forma oral e na adequação da prisão preventiva frente à pequena quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A prisão preventiva deve ser excepcional e fundamentada, conforme art. 312 do CPP, não se justificando pela mera ocorrência do ilícito.

4. A quantidade de droga apreendida (6 porções de cocaína) não demonstra perigo concreto à ordem pública, não justificando a manutenção da prisão preventiva.

5. A prisão preventiva não pode ser utilizada como antecipação de pena, devendo-se considerar medidas cautelares alternativas, desta forma, a liminar concedida deve ser confirmada.

IV. Dispositivo

6. 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 (e-STJ, fls. 66/67):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de JHONATAN MATHEUS LISTONE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Autos nº 5004942- 10.2024.8.24.0000).

O paciente teve contra si prisão preventiva decretada em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

O habeas corpus apresentado pela defesa foi denegado por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 16):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO VÁLIDO QUE DEMONSTRA, AO MENOS PARA FINS DE PRISÃO CAUTELAR, A MATERIALIDADE DELITUOSA. ARGUMENTO AFASTADO. SUSTENTADA ILEGALIDADE DA PRISÃO EM RAZÃO DE A DECISÃO TER SIDO PROFERIDA DE FORMA ORAL, SEM TRANSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "Não há falar em nulidade da prisão preventiva decorrente da ausência de fundamentação escrita, em razão de ter sido decretada oralmente na audiência de custódia, porquanto o paciente estava acompanhado de defensor, não se verificando, portanto, qualquer prejuízo apto a ensejar a referida nulidade (STJ, HC 510.712/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j.5/09/2019)" (Habeas Corpus Criminal n. 5008818- 41.2022.8.24.0000, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 24-03-2022). AVENTADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA PRISÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA, EM ESPECIAL, PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE COCAÍNA (6 PORÇÕES) E PRESENÇA DE INDICATIVOS DE QUE NÃO SE TRATA DE FATOS ISOLADOS NA VIDA DO PACIENTE. ACUSADO REINCIDENTE ESPECÍFICO. EVIDENCIADAS A PERICULOSIDADE E A NECESSIDADE DA PRISÃO PARA IMPEDIR A REITERAÇÃO DELITUOSA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS POSITIVOS QUENÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

A defesa alega, em síntese: a) a ilegalidade da decretação da prisão preventiva de forma exclusivamente oral, sem a transcrição da motivação e juntada nos autos; e b) "foi apreendida reduzidíssima quantidade de entorpecente, indicando a ausência de gravidade concreta na conduta. Malgrado o Paciente ostente condenação anterior, tal circunstância não obsta a possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas da prisão" (e-STJ fl. 6).

Consta dos autos que o paciente está preso desde 02/02/2024.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para revogar a prisão preventiva, ainda que mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi deferida (e-STJ, fls. 66/69).

As informações foram prestadas (e-STJ, fls. 84/169).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 177/180).

É o relatório.

VOTO

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia:

Percebe-se que a segregação está ancorada nos requisitos do art. 312 do Código do Processo Penal, pois nelas foram consideradas as circunstâncias dos fatos, tendo sido constatado, corretamente, que a ordem pública restou debilitada, além do fato de não haver qualquer garantia de que o acusado solto não voltaria a delinquir.

A propósito, apesar de a quantidade de entorpecentes apreendida não ser exorbitante (6 porções), cuida-se de substância de alta lesividade (cocaína), o que, aliada a apreensão de R\$ 193,00 sem a comprovação de origem lícita, de 2 comunicadores, das diversas denúncias da prática do ilícito pelo paciente, e, ainda, do fato de ser reincidente específico, demonstram, a priori, que não se trata de fatos isolados na vida do paciente, corroborando a necessidade da custódia para evitar a reiteração delituosa.

A suposta prática de tráfico, aliada a lesividade do entorpecente apreendido e os indicativos de que o paciente estava comercializando entorpecentes de forma habitual, até mesmo em razão de seus antecedentes, evidenciam a periculosidade do acusado e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

Diante das decisões acima transcritas, concedida a liminar pleiteada (e-STJ, fls. 66-69) e verifico ser caso de confirmação daquela e 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.

Quando da concessão da liminar, assim fundamentei minha decisão monocrática (e-STJ, fls. 66-69):

O crime de tráfico de drogas não possui violência ou grave ameaça à pessoa e a quantidade de drogas apreendidas — 6 porções de cocaína — não justifica a manutenção da prisão preventiva. Com efeito, não restou 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).

Ante o exposto, 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.

De fato, a quantidade de drogas apreendidas — 6 porções de cocaína — não justifica a manutenção da prisão preventiva. Não restou demonstrado o perigo concreto que a liberdade da parte 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).

Ante o exposto, **concedo a ordem** para confirmar a liminar deferida por esta Relatora (e-STJ, fls. 66/69) e revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, mantendo as medidas cautelares diversas da prisão

que tenham sido fixadas pelo Juízo processante.

É o voto.