



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 928749 - SP (2024/0254604-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - DEFENSOR PÚBLICO - RJ231941
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ADRIANO SILVA VEIGA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PACIENTE PRIMÁRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. REVOGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA, COM APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente preso em flagrante por tráfico de drogas, com base no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega ausência dos requisitos para manutenção da custódia preventiva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na análise da legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a quantidade de drogas apreendidas e a primariedade do réu.

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 drogas apreendidas e a primariedade do paciente não justificam a manutenção da prisão preventiva.

5. A decisão de manter a prisão preventiva deve estar fundamentada em elementos concretos que demonstrem a periculosidade do agente e a probabilidade de reiteração delitiva.

6. A aplicação de medidas cautelares alternativas é preferível e suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

IV. Dispositivo

7. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do

paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas.

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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 928749 - SP (2024/0254604-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - DEFENSOR PÚBLICO - RJ231941
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ADRIANO SILVA VEIGA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PACIENTE PRIMÁRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. REVOGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA, COM APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente preso em flagrante por tráfico de drogas, com base no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega ausência dos requisitos para manutenção da custódia preventiva.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na análise da legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a quantidade de drogas apreendidas e a primariedade do réu.

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 drogas apreendidas e a primariedade do paciente não justificam a manutenção da prisão preventiva.

5. A decisão de manter a prisão preventiva deve estar fundamentada em elementos concretos que demonstrem a periculosidade do agente e a probabilidade de reiteração delitiva.

6. A aplicação de medidas cautelares alternativas é preferível e suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

IV. Dispositivo

7. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do

paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas.

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 favoráveis e desproporcionalidade da medida extrema frente ao regime a ser fixado em eventual condenação.

Consta dos autos que o paciente está preso.

Requer a concessão da ordem para obter a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

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

[...] Trata-se de prisão em flagrante de VINÍCIUS ADRIANO SILVA VEIGA, ocorrida no dia 28/05/2024, nesta cidade e comarca de Registro/SP, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Segundo consta, policiais militares encontrava-se em patrulhamento no local dos fatos, momento em que um rapaz que preferiu não se identificar, informou que um indivíduo usando moletom escuro, estava vendendo drogas no ponto de ônibus localizado na Avenida Hum-Bairro Agrochá 2. Para lá se dirigiram os agentes, logo visualizando a pessoa descrita, identificado como Vinicius Adriano Silva Veiga, que foi abordado, sendo revistado e foi localizado no bolso do moletom 02 (duas) cápsulas contendo entorpecente em pó, conhecido como cocaína, 01 (um) celular marca LG, bem como localizou no mesmo bolso a importância de R\$ 30,00 (trinta reais). Indagado, o indiciado admitiu a prática do tráfico, dizendo que havia acabado de "assumir o ponto" e apontou uma moita em um terreno baldio, na esquina, onde recolheram uma sacolinha preta, de tecido, a qual continha 08 (oito) porções maconha, embaladas com plástico. Assim, VINÍCIUS ADRIANO SILVA VEIGA foi conduzido à Delegacia de Polícia, sendo as drogas pesadas, constatando tratar-se 02 (duas) cápsulas de cocaína, com peso bruto de 2,05 gramas (as que estavam com o averiguado) e 08 (oito) porções maconha, com peso bruto de 26 gramas (estavam dentro da sacola). [...] Neste passo, com efeito, revela-se imprescindível para a decretação da prisão preventiva, a análise da existência de perigo concreto eventualmente gerado pela soltura do indiciado (art. 312, §1º do CPP). Tal perigo encontra-se demonstrado ao se observar a F.A. de fl. 22. O acusado foi preso por tráfico de drogas recentemente como bem destacou o Ministério Público. Já havia sido apreendido quando menor, também por tráfico de drogas. Em gozo de liberdade provisória, voltou a lidar

com a droga, tendo sido preso após informação de terceiros de que efetivamente estava no comércio espúrio. Parece claro que solto retomará a traficância, de maneira que inexoravelmente configurada a necessidade da manutenção do cárcere, para garantia da ordem pública. A droga apreendida, bem como a situação em que se deu o flagrante são elementos suficientes para indicar o "perigo concreto" que representa sua soltura, vez que há indícios suficientes de que as drogas se destinavam à venda, expondo, assim, a sociedade à risco de reiteração do comportamento pernicioso, sendo, decerto, sua prisão, importante para evitar reiterações delitivas. A despeito da aparente pequena quantidade de entorpecente encontrada com o averiguado, é de se destacar que ele encontra-se indisfarçavelmente imiscuído no comércio espúrio. Mesmo quando se está diante de quantidades aparentemente pequenas, a cautela extrema se mostra necessária quando existem elementos para concluir que solto o acusado pode perturbar a ordem pública, reincidindo. [...]

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia:

Repisando o quanto lançado na decisão de fls. 56/60, cujo comando se mantém hígido, muito embora a quantidade de drogas apreendida não seja exacerbada, há variedade e as informações previamente obtidas pelos policiais são no sentido de realização de atos de mercancia. Outrossim, há a necessidade de se evitar a reiteração delitiva. O paciente, quando da prisão, respondia pela suposta prática de crime idêntico, em cujos autos foi concedida a liberdade provisória (fls. 27 feito 1500093-85.2024.8.26.0570), além de ostentar passagem anterior perante a justiça infracional, por ato análogo (fls. 29/30).

[...]

Também por isso, as medidas cautelares diversas se mostram insuficientes e inoportunas.

Eventual reconhecimento da figura privilegiada, imposição de regime mais brando e substituição da pena corporal por restritivas não comportam enfrentamento a esta altura, eis que demandam incursão em fatos e provas para verificação do preenchimento de requisitos específicos, o que é inviável nesta via, sobretudo antes do pronunciamento do juiz natural da causa.

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.

No caso, embora responda ação penal pela prática do mesmo crime, o paciente é primário e foi apreendido com quantidade não exorbitante de drogas – 2,05g de cocaína e 26g de maconha. Logo, ausentes os requisitos da prisão, 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.

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;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos.

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: 2024/0254604-0

HC 928.749 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007826320248260495 21561582024 21795248320248260000

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGÓRIO GIACOMO ERRICO - DEFENSOR PÚBLICO - RJ231941
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS ADRIANO SILVA VEIGA (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.