



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 822813 - RJ (2023/0157043-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA
ADVOGADO : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA - RJ227458
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE CAZUZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA. DOIS GRAMAS DE MACONHA E UM GRAMA DE COCAÍNA. PACIENTE COM OUTRA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. QUANTIDADE DE DROGA E PRIMARIEDADE TÉCNICA QUE INDICAM A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de drogas. A prisão foi decretada para garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do delito e o envolvimento do paciente com organização criminosa. O paciente é tecnicamente primário, mas responde a outro processo por crime da mesma natureza.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a gravidade do delito e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

III. Razões de decidir

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

4. A mera gravidade abstrata do delito não justifica a manutenção da prisão preventiva sem a demonstração de perigo concreto à ordem pública.

5. A quantidade de droga apreendida e a primariedade técnica do paciente indicam a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

IV. Dispositivo

6. Pedido procedente.

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, 07 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 822813 - RJ (2023/0157043-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA
ADVOGADO : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA - RJ227458
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE CAZUZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA. DOIS GRAMAS DE MACONHA E UM GRAMA DE COCAÍNA. PACIENTE COM OUTRA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. QUANTIDADE DE DROGA E PRIMARIEDADE TÉCNICA QUE INDICAM A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado visando à revogação da prisão preventiva de paciente acusado de tráfico de drogas. A prisão foi decretada para garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do delito e o envolvimento do paciente com organização criminosa. O paciente é tecnicamente primário, mas responde a outro processo por crime da mesma natureza.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade e necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a gravidade do delito e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

III. Razões de decidir

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

4. A mera gravidade abstrata do delito não justifica a manutenção da prisão preventiva sem a demonstração de perigo concreto à ordem pública.

5. A quantidade de droga apreendida e a primariedade técnica do paciente indicam a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

IV. Dispositivo

6. Pedido procedente.

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 está preso.

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

É o relatório.

VOTO

No caso, a prisão preventiva foi ordenada nos seguintes termos (e-STJ fls. 46/47:

“... No caso em apreço, entendo necessária a decretação da prisão preventiva do custodiado, para garantia da ordem pública, em face da gravidade em concreto do delito. Além disso, há evidência de envolvimento do custodiado com organização criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas.

Embora tecnicamente primário, o MP apresentou aos autos processo judicial no qual o custodiado responde como réu (0007705-94.2021.8.19.0006). Como cediço, a existência de ação penal em curso não configura reincidência, no entanto, tal circunstância pode ser utilizada para verificação da periculosidade da liberdade do custodiado. Assim, considerando que o custodiado já responde a outro processo pelos mesmos fatos, além de anotações infracionais anteriores, restou evidenciado que se utiliza do tráfico de drogas como sua principal atividade, havendo inequívoco risco para ordem pública coma sua soltura.

Portanto, a periculosidade do custodiado, evidenciada na gravidade em concreto do delito, demonstra a necessidade de se acautelar o meio social, que não pode ser velado, neste momento, por nenhuma outra medida cautelar constritiva de liberdade, nada impedindo, por motivo óbvio, que o Juízo Natural faça nova análise da questão em destaque.

Quanto à alegação defensiva de que a prisão cautelar é desproporcional, registre-se que, por ora, não há elemento de prova que esteie o prognóstico de que o custodiado será agraciado com o regime aberto para o início do cumprimento de sentença, não havendo falar em ofensa ao princípio da homogeneidade.

No mais, poderá a defesa, a qualquer tempo no curso da instrução processual, se for o caso, demonstrar eventual excesso de prazo ou a alteração das razões de fato e de direito aptas a ensejar a revogação

da prisão, o que será prontamente analisado pelo juízo competente.

Registre-se ainda, que as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP se revelam insuficientes a debelar o risco que a liberdade do réu representa para a ordem pública, como já ressaltado...”.

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia (e-STJ fls. 28/30):

De fato, a proposição acusatória retrata, em tese, o grave crime de tráfico de drogas, cuja narrativa se acha vazada nos seguintes termos:

*“No dia 03 de abril de 2023, por volta das 20h45min., na Rua Rafael Antunes, n. 48, Caixa D'Água, Barra do Piraí/RJ, consciente e voluntariamente, transportava, trazia consigo e guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico, (i) **2g (dois gramas) de Cannabis Sativa L. (“Maconha”), acondicionados em forma de 01 (um) tablete amorfo, envolto em fina película plástica transparente e (ii) 1g (um grama) de Cocaína, acondicionado em 01 (um) frasco transparente do tipo Eppendorf, dotado de etiqueta com os dizeres “CPX da GT CV Maradona 20”, conforme laudo de exame de drogas de index 52718901.***

Na ocasião, uma guarnição da Polícia Militar se deslocou até a Rua Rafael Antunes, Caixa D'Água, Barra do Piraí/RJ (local conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela facção Comando Vermelho), para apurar notícia recebida pela sala de operações dando conta de que três indivíduos lá estariam realizando o comércio ilegal de entorpecentes.

Lá chegando, os agentes da lei se posicionaram em local estratégico, de onde puderam avistar três suspeitos sentados na rua, estando um deles segurando uma aparente sacola de drogas.

Ao perceberem a aproximação policial, os três suspeitos imediatamente empreenderam fuga. Dois deles, inclusive o que segurava a citada sacola, fugiram por um matagal, não tendo sido possível a abordagem deles. O terceiro, posteriormente identificado como sendo o ora denunciado, fugiu para o interior de uma residência, tendo sido imediatamente perseguido e capturado.

Dentro do imóvel, os Policiais encontraram enrolados em uma blusa R\$500,00 (quinhentos reais) em espécie, um tablete de “maconha” e um pino de cocaína.

Em razão destes fatos, foi dada voz de prisão ao denunciado. Em seguida, LUIS HENRIQUE foi encaminhado à Delegacia de Polícia, tendo sido lavrado em seu desfavor o respectivo APF.

As circunstâncias em que se desenvolveu a ação policial, a vultosa quantia em espécie apreendida, a diversidade de drogas arrecadadas, o histórico do denunciado e o local dos fatos denotam que os entorpecentes se destinavam ao comércio ilegal.

Ao assim agir, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06”.

Em casos como tais, a orientação jurisprudencial tem sido firme no sentido de cancelar a segregação cautelar, sob o fundamento da garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do fato

narrado (STF, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., HC144749 AgR/SC, julg. em 19.11.2018), obviando, por igual, o risco de reiteração de práticas análogas (STF, Rel. Min.

Gilmar Mendes, 2ªT., HC 152912 AgR/RN, julg. em 12.11.2019) e remediando, em certa medida, a sensação difusa de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre as instituições de segurança pública (STF, Rel. Min. Ayres Brito, 1ª T., HC85298-SP, julg. em 29.03.05).

A hipótese concreta tende a exibir peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de potencialmente neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável sobre o princípio da proporcionalidade, a supostamente repercutir em sede de tutela cautelar. Daí se repudiar, diante desse quadro negativado, qualquer projeção especulativa sobre eventual resultado condenatório, “pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de habeas corpus”(STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes, 5ªT., HC 187.669/BA, julg. em 24.05.2011).

Isso porque, conforme consta da decisão impugnada, o ora Paciente responde a outra ação penal (proc. n. 0007705-94.2021.8.19.0006), por suposta prática de crime da mesma natureza (tráfico). Daí a orientação do STJ, prestigiando a segregação em casos como tais, ciente de que “a existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso denotam o risco de reiteração delitiva e constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar”(STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., RHC 102315/RHC, julg. em 27.11.2018).

De igual modo, sabe-se que a custódia preventiva também é passível de ser decretada por conveniência da instrução criminal (CPP, art. 312). E por isso, segundo as regras comuns de experiência cotidiana, hoje não mais se questiona que os crimes de tal natureza só são completamente elucidados quando os agentes investigados se acham presos, considerando os conhecidos entraves para se formalizar definitivamente os elementos de prova inerentes à espécie (STJ, Rel. Laurita Vaz, 5ªT., HC 187272-RJ, julg. em 21.06.2012). (grifei)

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).

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

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. CRIME QUE NÃO ENVOLVEU VIOLÊNCIA NEM GRAVE AMEAÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR CAUTELARES. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. 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. Julgados do STF e STJ.

2. Na hipótese, embora o paciente represente e risco de reiteração delitiva - pois responde à outras duas Ações Criminais pela prática do crime de tráfico de drogas -, o fato imputado a ele não indica maior gravidade - apreensão de uma pedra de crack, pesando 3g, oito papérolas de cocaína pesando 40g, vinte trouxinhas de maconha pesando 18g e a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), conforme consta do laudo pericial, quantidade que não justifica o total cerceamento da liberdade do paciente. Constrangimento ilegal. Julgados do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 795.278/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

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;
- 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.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0157043-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 822.813 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00241945920238190000 241945920238190000

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA
ADVOGADO : JAMILE DA SILVEIRA PAIVA - RJ227458
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE CAZUZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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