



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 186389 - RJ (2023/0311729-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : CAIO PACIFICO CARDOSO MENDONCA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME LUIZ GONÇALVES TEIXEIRA - RJ187668
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (20G DE MACONHA E 58G E COCAÍNA). PRIMÁRIO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em *habeas corpus* interposto questionando a prisão preventiva decretada contra o recorrente. Pedido subsidiário de concessão da ordem de ofício em razão de flagrante ilegalidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o recurso preenche os requisitos de admissibilidade; e (ii) analisar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva só deve ser mantida quando houver elementos concretos que justifiquem sua necessidade, nos termos dos arts. 282, § 6º, e 312 do CPP. A simples gravidade do crime ou a garantia abstrata da ordem pública não bastam.

4. A superlotação carcerária e a banalização da prisão preventiva foram reconhecidas como problemas estruturais pelo STF na ADPF 347, devendo ser priorizada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão sempre que possível.

5. No caso concreto, a manutenção da prisão preventiva se revela desproporcional e não justificada por elementos individualizados que demonstrem a necessidade da custódia cautelar.

IV. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 186389 - RJ (2023/0311729-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : CAIO PACIFICO CARDOSO MENDONCA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME LUIZ GONÇALVES TEIXEIRA - RJ187668
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (20G DE MACONHA E 58G E COCAÍNA). PRIMÁRIO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em *habeas corpus* interposto questionando a prisão preventiva decretada contra o recorrente. Pedido subsidiário de concessão da ordem de ofício em razão de flagrante ilegalidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se o recurso preenche os requisitos de admissibilidade; e (ii) analisar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva só deve ser mantida quando houver elementos concretos que justifiquem sua necessidade, nos termos dos arts. 282, § 6º, e 312 do CPP. A simples gravidade do crime ou a garantia abstrata da ordem pública não bastam.

4. A superlotação carcerária e a banalização da prisão preventiva foram reconhecidas como problemas estruturais pelo STF na ADPF 347, devendo ser priorizada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão sempre que possível.

5. No caso concreto, a manutenção da prisão preventiva se revela desproporcional e não justificada por elementos individualizados que demonstrem a necessidade da custódia cautelar.

IV. RECURSO PROVIDO.

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 fl. 131-133).

A defesa alega, em síntese, ausência requisitos para decretação da custódia preventiva e a primariedade do paciente.

Consta dos autos que o paciente está preso.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para obter a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

No caso, a prisão preventiva foi ordenada nos seguintes termos (e-STJ fl. 24-26):

*"Inicialmente, cabe ressaltar que analisando o auto de prisão em flagrante, tenho como regular a sua constituição, pois foram observadas as regras legais, razão pela qual HOMOLOGO a prisão em flagrante. Em conformidade com o art. 310 do CPP, passo a analisar o pleito de decretação da prisão preventiva. Compulsando os autos, verifico que o custodiado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Como é sabido, toda prisão imposta antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta. Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de fumus comissi delicti e periculum libertatis que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. O fumus comissi delicti está demonstrado pelo próprio estado de flagrância. O periculum libertatis, definido como o risco provocado pela manutenção do indiciado em liberdade, está igualmente presente. Nesse sentido, durante patrulhamento na localidade conhecida como pontilhão, policiais militares avistaram o custodiado na posse de uma sacola, sendo que ele tentou evadir-se ao notar a presença da guarnição. Realizado o cerco, o conduzido foi capturado, deixando cair a sacola, que continha 16 buchas de erva seca picada e 26 pedras amarela. No mesmo terreno onde foi coletada a sacola, foram encontradas mais 264 pedras amarela. Por fim, os policiais destacaram que o indiciado lhes informou que estava no tráfico há uma semana e que já tinha sido preso por tráfico. O periculum in libertatis é facilmente visualizado diante da quantidade, variedade e natureza do material entorpecente apreendido, qual seja, **20 gramas de maconha e 58 gramas de cocaína (crack)**, aliado às inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho, à tentativa de fuga e à confissão informal, tudo a indicar que a atividade ilícita em questão é realizada de forma habitual. Embora o custodiado seja tecnicamente primário, não há que se falar em desproporcionalidade da prisão cautelar, pois não há, por ora, elemento de prova que esteie o prognóstico otimista de que o conduzido será agraciado com a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, diante da quantidade, variedade e natureza do entorpecente apreendido, todo ele com inscrições alusivas à facção criminosa, aliado à tentativa de*

fuga e à confissão informal, evidenciando a habitualidade delitiva Outrossim, embora **seja tecnicamente primário, o indiciado foi condenado em Primeiro Grau nos autos nº 0098387-47.2020.8.19.0001 pelo delito de tráfico, que se encontra em fase de recurso.** Contudo, novamente é preso em flagrante pelo mesmo crime, o que demonstra sua habitualidade na prática do tráfico e indica que a sua liberdade representaria risco de reiteração delitiva e, conseqüentemente, atentado à ordem pública.

A primariedade, por si só, não confere o direito à liberdade. No mesmo sentido, não há nos autos a comprovação de que o custodiado reside no endereço indicado ou mesmo que exerça ocupação lícita, de forma que a decretação da cautelar em questão assegura igualmente a aplicação da lei penal. Isto porque, ausente qualquer demonstração de vínculo com esta localidade, a colocação em liberdade poderia impedir sua localização posterior. Finalmente, o crime imputado ao custodiado enquadra-se no disposto no art. 313, I CPP, visto que possui pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, tendo sido observados os requisitos formais da presente conversão. Diante do contexto apresentado, ao menos por ora, nenhuma das medidas cautelares típicas alternativas à prisão se mostra suficiente a evitar o risco à ordem pública, na forma explicitada, nada impedindo, por motivo óbvio, que o juízo natural faça nova análise da questão em destaque.

Por esses fundamentos, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE CAIO PACÍFICO CARDOSO MENDONÇA EM PRISÃO PREVENTIVA, como forma de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do CPP.”

O Tribunal de origem assim delineou a controvérsia:

“O fumus comissi delictie o periculum libertatis, que motivam prisão cautelar, estão ancorados nas circunstâncias do caso concreto.

A decisão atacada está amparada nos elementos probatórios constantes dos autos, especificando de forma direta as condições acerca do suposto crime cometido pela paciente e o enquadramento do caso em comento nos ditames do art. 312do CPP.

Na hipótese, a manutenção da custódia é imprescindível para assegurar a ordem pública, considerando que o paciente foi preso em flagrante em posse de variedade de entorpecentes, sendo apreendidos 20g de maconha e 58g de crack, droga com altíssimo potencial lesivo e elevado poder de total destruição do organismo. Assim, observa-se que há fortes indícios de autoria e comprovada a materialidade, eis que o paciente foi preso em flagrante quando guardava uma variedade de entorpecentes em uma sacola plástica que continha 16 buchas de erva seca picada e 26 pedras amarela, além de sacola com mais 264 pedras amarelas, no terreno onde se encontrava o acusado. O fato é grave, envolvendo crime de tráfico de drogas, sendo necessária a cautela prisional da paciente, ainda que ciente da excepcionalidade da restrição da liberdade das pessoas, sendo a prisão necessária para a garantia da ordem pública.

*Destaca-se ainda que o custodiado, embora seja tecnicamente **primário**, foi condenado nos autos do processo nº 0098387-47.2020.8.19.0001 pelo delito de tráfico de drogas, que se encontra atualmente em fase de recurso, sendo novamente preso em flagrante pelo mesmo crime, o que demonstra mais ainda a necessidade da cautela prisional.*

Com efeito, a nova prisão em flagrante pela suposta prática do mesmo

crime de tráfico de entorpecentes indica possível reiteração criminosa, sendo ainda mais reprovável e repulsivo a venda do entorpecente crack (inclusive proibida até por alguns traficantes em algumas comunidades do RJ), fato que enseja a imposição de medida mais drástica como a prisão. Nesse contexto, verifica-se a presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não se mostrando suficientes, por ora, as medidas cautelares diversas da prisão.

Logo, não há como conceder a medida postulada, pois não restou demonstrada, de forma inequívoca, a flagrante ilegalidade do decreto prisional."

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, depende 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 pretense 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 n.

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**, 11ª edição. 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, **dou provimento ao recurso** 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: 2023/0311729-4

RHC 186.389 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00476409120238190000 08030139520238190055 202314100531
476409120238190000 8030139520238190055

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAIO PACIFICO CARDOSO MENDONCA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME LUIZ GONÇALVES TEIXEIRA - RJ187668
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.