



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 923976 - GO (2024/0227995-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA - GO058906
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O VALOR FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONCESSÃO DE ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), que teve a prisão convertida em liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares e o pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00. A defesa alega que o paciente não tem condições financeiras de pagar a fiança, o que estaria impedindo sua soltura.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o paciente faz jus à dispensa da fiança em razão da sua hipossuficiência; (ii) avaliar se a substituição da fiança por outras medidas cautelares diversas seria suficiente para garantir os fins do processo penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fiança não pode ser exigida como condição única para a liberdade provisória quando o paciente comprova ou alega plausivelmente a impossibilidade de arcar com seu pagamento, nos termos do art. 350 do CPP.

4. O inadimplemento da fiança, isoladamente, não justifica a manutenção da prisão cautelar, especialmente quando outras medidas cautelares já foram fixadas para garantir a ordem pública e a regularidade do processo.

5. A pequena quantidade de drogas apreendidas (247 gramas de maconha) não evidencia, por si só, risco concreto à ordem

pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, conforme os requisitos do art. 312 do CPP.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que, em casos de hipossuficiência do paciente, a exigência de fiança deve ser afastada, sendo priorizada a aplicação de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

IV. DISPOSITIVO

7. Ordem concedida para revogar a exigência de fiança, mantendo-se as medidas cautelares diversas da prisão.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 923976 - GO (2024/0227995-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA - GO058906
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O VALOR FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONCESSÃO DE ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), que teve a prisão convertida em liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares e o pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00. A defesa alega que o paciente não tem condições financeiras de pagar a fiança, o que estaria impedindo sua soltura.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o paciente faz jus à dispensa da fiança em razão da sua hipossuficiência; (ii) avaliar se a substituição da fiança por outras medidas cautelares diversas seria suficiente para garantir os fins do processo penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fiança não pode ser exigida como condição única para a liberdade provisória quando o paciente comprova ou alega plausivelmente a impossibilidade de arcar com seu pagamento, nos termos do art. 350 do CPP.

4. O inadimplemento da fiança, isoladamente, não justifica a manutenção da prisão cautelar, especialmente quando outras medidas cautelares já foram fixadas para garantir a ordem pública e a regularidade do processo.

5. A pequena quantidade de drogas apreendidas (247 gramas de maconha) não evidencia, por si só, risco concreto à ordem

pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, conforme os requisitos do art. 312 do CPP.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que, em casos de hipossuficiência do paciente, a exigência de fiança deve ser afastada, sendo priorizada a aplicação de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

IV. DISPOSITIVO

7. Ordem concedida para revogar a exigência de fiança, mantendo-se as medidas cautelares diversas da prisão.

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.

Requer, liminar e definitivamente, o provimento do recurso para obter a revogação da prisão preventiva.

Liminar deferida.

Prestadas informações o Juízo de primeiro grau informou que o alvará de soltura foi cumprido.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela perda do objeto do *habeas corpus*.

VOTO

A Corte local assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 13-15):

Inicialmente cumpre mencionar que o presente habeas corpus está vinculado ao processo nº 5604160-98.2024.8.09.0087, referente à prisão do paciente, em flagrante, no dia 20/06/2024, pela prática do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, sendo ele submetido a audiência de custódia no dia seguinte, ocasião em que lhe foi concedida a liberdade provisória ao paciente, mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas e o pagamento da fiança.

A decisão proferida em audiência de custódia determinou o seguinte:

"[...] Ante o exposto, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA ao custodiado OTÁVIO AUGUSTO DE SOUZA PEREIRA, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e o cumprimento das seguintes medidas cautelares específicas e de cunho penal, de modo a resguardar a instrução criminal:1) comparecer a todos os atos do processo a que for regularmente

intimado; 2) Não mudar de residência sem prévia comunicação à autoridade judiciária; 3) Não se ausentar por mais de 8 (oito) dias da Comarca onde reside, sem autorização judicial; 4) não praticar nova infração penal; 5) recolher-se em domicílio das 20h da noite de um dia às 5h da manhã do outro dia; 6) utilização de equipamento de monitoração eletrônica. Com o depósito do montante estipulado, expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA [...]"

[...]

Em que pese o esforço da combativa defesa, da leitura da inicial e do exame da documentação anexada aos autos digitais, não se vislumbra a presença cumulativa dos pressupostos exigidos para a concessão da tutela de urgência, pois, não foi possível inferir, de plano, o fumus boni iuris, porquanto não há indícios suficientes da situação de constrangimento ilegal suportado pelo Paciente, provocada por ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade indicada como coatora.

Isto porque, não ficou demonstrada a hipossuficiência do paciente, eis que se trata de pessoa representada por advogada constituída, e o lapso decorrido entre a data da prisão e a presente data, não conduz a uma presunção de incapacidade econômica do agente.

Além disso, se trata de crime cuja pena máxima alcança 15 anos de reclusão, tendo a fiança sido concedida porque, em tese, seria possível a aplicação do privilégio constante no §4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

Diante desse cenário, admito o regular processamento do feito, reservando ao colegiado a apreciação da pretensão do Impetrante na oportunidade da análise de mérito."

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).

Ademais, conforme consignei na decisão que concedeu a liminar,

A quantidade de drogas apreendidas — 247 gramas de maconha — 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 - destaqueei).

Dos excertos transcritos que, embora o tribunal de origem tenha concluído pela desnecessidade da custódia cautelar, fixou como condição para a liberdade provisória do paciente o pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ocorre que o paciente foi preso em flagrante e assim permaneceu até o deferimento da liminar por esta Corte, sem que tenha recolhido o valor arbitrado.

Embora não se tenha prova absoluta da sua hipossuficiência, as circunstâncias do caso, sendo que o réu está assistido por patrona que argumenta atuação em regime *pro bono* (e-STJ fl 09), o que demonstra a falta de recursos como fator impeditivo de sua liberdade e ofende a sistemática constitucional que veda a manutenção de pessoas pobres no cárcere apenas por não possuem recursos para arcar com o valor da fiança arbitrada.

A jurisprudência desta Corte orienta que *"o inadimplemento da fiança imposta, por si só, não é capaz de fundamentar a manutenção da custódia cautelar, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal"* (AgRg no HC n. 728.240/PR, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022). Nesse sentido ainda: REsp n. 1.111.428/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 8/9/2009, DJe de 13/10/2009 e HC n. 71.160/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 7/8/2008, DJe de 20/10/2008.

Observa-se que, a fiança foi fixada cumulativamente com outras medidas cautelares. Assim, sua dispensa não implica, automaticamente, na liberdade do paciente, enquanto não cumpridas as demais medidas fixadas na decisão de primeiro grau.

Pelo exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar deferida, determinar para que seja revogada a exigência de fiança para a expedição do alvará de soltura do paciente OTAVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA PEREIRA, ficando mantidas as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) já fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0227995-8

HC 923.976 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 56041609820248090087 56107705220248090000

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA DA SILVA JAPIASSU OLIVEIRA - GO058906
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.