



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 917280 - RJ (2024/0192503-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ROBERT ALMEIDA DE JESU (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBERT ALMEIDA DE JESU no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0095313-80.2023.8.19.0000, de relatoria do desembargador Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes).

Depreende-se dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ante a apreensão de "*entorpecente indica que foram apreendidos 25,30g [vinte e cinco gramas e trinta centigramas] de cocaína, 72,10g [setenta e dois gramas e dez centigramas] de crack e 182,30g [cento e oitenta e dois gramas e trinta centigramas] de maconha*" (e-STJ fl. 31).

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 10):

'HABEAS CORPUS'. A DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO DO PACIENTE ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO HÁ COMO, EM SEDE DE "HABEAS CORPUS", VALORAR AS PROVAS. HC MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA. MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO CAUTELAR QUE SE IMPÕE.

DENEGA-SE A ORDEM DO HC.

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, já que pautado em argumentos genéricos.

Sustenta que, no caso, não se encontram presentes os requisitos autorizadores da custódia.

Destaca as condições pessoais favoráveis do acusado e afirma ser suficiente a aplicação de outras medidas cautelares, consoante o disposto no art. 319

do Código de Processo Penal.

Dessa forma, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão, ainda que mediante a imposição de medidas alternativas.

É o relatório.

Decido.

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a prisão processual do paciente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra.

Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta. Assim, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (STF, HC n. 105.585/SP, relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 30/31):

Em relação ao pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, de se notar que 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.

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.

No presente caso, atesta-se a presença do fumus comissi delicti pela prisão em flagrante do(s) custodiado(s), com a apreensão de material entorpecente (54 trouxinhas de maconha, 63 tubos de cocaína e 540 pedras de crack) e dinheiro (R\$ 16,00), nos termos do laudo de exame de material de entorpecente e do auto de apreensão, bem como pelas declarações prestadas em sede policial.

O periculum libertatis , definido como o risco provocado pela manutenção do(s) custodiado(s) em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime(s) grave(s), em que o custodiado trazia consigo certa quantidade de droga para venda.

Consta do auto de prisão em flagrante o depoimento do policial militar FELIPE DE ALMEIDA CARNEIRO RIBEIRO FARIA, o qual relatou que “na data de hoje, 16/11/2023, QUINTA-FEIRA, por volta de 12h00min, estava em patrulhamento de rotina juntamente com seu companheiro de farda SGT RODINO, RG 91180, quando recebeu informação de inteligência de que um elemento e cor escura, trajando short preto, estaria praticando tráfico de drogas na Rua Wilson Rodrigues dos Santos, S/N, bairro Pontilhão, São Pedro da Aldeia; QUE procedeu até o local logrando êxito em localizar e deter o elemento que agora sabe-se chamar ROBERT ALMEIDA DE JESUS, RG 320328792, que estava em posse de uma sacola plástica nas mãos, contendo em seu interior 63 PINOS DE COCAÍNA e R\$ 16,00 em espécie sendo 3 notas de R\$ 5 ,00 e uma moeda de R\$ 1,00, e logo após, há uns 20 metros o declarante arrecadou outra sacola plástica que ROBERT ALMEIDA havia jogado no chão ao avistar a guarnição, contendo no interior dessa sacola plástica 54 BUCHAS DE MACONHA; QUE após mais buscas no local, foi arrecadada também uma sacola plástica que estava escondida num terreno baldio, contendo em seu interior 540 PEDRAS DE CRACK; QUE após indagado pelo declarante, ROBERT admitiu que traficava no local e ganhava R\$ 25,00 por carga de drogas vendida; QUE ante o exposto, ROBERT ALMEIDA foi conduzido juntamente com o material apreendido, para a 125ª DP e posteriormente à esta Unidade para a lavratura do presente. E mais não disse.” Ressalte-se, por oportuno, que não merece prosperar qualquer tese defensiva no sentido de retirar o valor do depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do custodiado. Assim é, pois são agentes públicos, cujos atos são revestidos de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, não tendo essa, até o momento, sido desconstituída.

Encerrando qualquer discussão sobre a possibilidade de consideração do depoimento dos policiais como meio de prova, merece destaque a Súmula 70 do TJ/RJ: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação” .

O laudo de exame de material entorpecente indica que foram apreendidos 25,30 g de cocaína , 72,10g de crack e 182,30 g de maconha , sendo certo que a quantidade, variedade e forma de acondicionamento das drogas que trazia consigo e ocultava reforçam os indícios de que o material ilícito se destinava à venda.

Convém destacar, ainda, que a prisão cautelar se faz necessária para a garantia da ordem pública, em especial porque o tráfico de drogas enseja um ambiente preocupante à paz social da localidade, gerando temor aos moradores, em razão do domínio por facções criminosas que comandam diretamente a atividade e são por ela custeadas. Assim, impõe-se a atuação do Poder Judiciário, ainda que de natureza cautelar, com vistas ao restabelecimento da paz social concretamente violada pela conduta do(s)

custodiado(s).

A questão relativa à aplicação do artigo 33, §4º da Lei 11343/06 envolve-se com o mérito e, portanto, deve ser reconhecida pelo juiz natural, especialmente no que se refere à hipótese de aplicação, considerando a análise de outros elementos existentes nos autos, o que se revela prematuro nesta oportunidade. A sua aplicação exige o preenchimento de certos requisitos que demandam análise probatória, que não compete a este juízo.

Em relação ao Princípio da Homogeneidade, tal incidência depende de análise concreta da pena, o que se revela absolutamente prematuro nessa fase, quando sequer denúncia oferecida existe. Nesse sentido, compete ao juiz natural analisar a pena a ser aplicada em consonância com a acusação que será formulada, de forma que possa avaliar, com a dilação probatória, as circunstâncias do crime para mensurar a reprimenda.

No mais, a primariedade do(s) custodiado(s), por si só, não confere o direito à liberdade.

No mesmo sentido, não há nos autos a comprovação de que o(s) custodiado(s) reside(m) no endereço indicado ou mesmo que exerça(m) ocupação lícita, de forma que a decretação da cautelar em questão assegure 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 em tese cometido 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.

No presente caso, a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 do CPP, não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, pelas razões acima expostas.

Por esses fundamentos, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de ROBERT ALMEIDA DE JESUS EM PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do artigo 312 do CPP.

EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. (Grifei.)

Não há falar em *decisum* desprovido de fundamentação, pois registrou o Juízo de primeiro grau, sobretudo, a quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas.

Todavia, entendo excepcionalmente suficiente, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão.

A custódia cautelar é providência extrema, que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do diploma processual penal, segundo o qual "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Nos dizeres de Aury Lopes Jr., "a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação. [...] As medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último

instrumento a ser utilizado" (LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86).

Dito isso, na espécie, mesmo levando em conta a motivação declinada no decreto prisional, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do CPP.

É que se está diante de crime praticado sem violência ou grave ameaça e que não revela, ao menos num primeiro momento, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, pois se trata da suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, com a apreensão de quantidade de droga que não justifica a imposição da medida extrema, a saber, 72,10g (setenta e dois gramas e dez centigramas) de *crack*, 182,30g (cento e oitenta e dois gramas e trinta centigramas) de maconha e 25,30g (vinte e cinco gramas e trinta centigramas) de cocaína, notadamente diante da primariedade do acusado. Assim, entendo que a fixação de medidas cautelares diversas da prisão mostra-se satisfatória e apropriada para a salvaguarda do bem ameaçado pela liberdade plena do paciente.

Nesse sentido, guardadas as devidas peculiaridades:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO ENCARCERAMENTO. OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Na hipótese do manejo do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, não há empecilho ao conhecimento do writ ou, ainda, à apreciação da questão de ofício, no caso de reconhecimento de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, como na espécie, que prescinde o exame de provas ou de dilação fático-probatória.

3. Em diversos julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, deliberou-se que determinadas quantidades de drogas ilícitas, embora não possam ser consideradas inexpressivas, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que a prisão preventiva é a única medida cautelar adequada.

4. No caso dos autos, a quantidade de droga apreendida, apesar de não ser diminuta, não é apta a demonstrar, por si só, o periculum libertatis dos Agravados, que são primários. Ademais, o País se encontra em um delicado momento em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus, o que torna ainda mais excepcional o recolhimento de presos cautelares.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 701.272/RO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1º/12/2021, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. CRIMES

SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. A decisão que decretou a constrição cautelar da agravada não revela inidoneidade, uma vez que alicerçada em fatores reais de cautelaridade, quais sejam, a quantidade de drogas e a fuga. Contudo, a meu ver, em termos de proporcionalidade, não comporta a medida extrema adotada na origem e confirmada, depois, pelo Tribunal Regional Federal, sendo suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como o agravado é primário.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 716.560/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022, grifei.)

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, a fim de substituir a custódia preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator