



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 717036 - RJ (2022/0002686-7)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**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** : EZEQUIEL FERNANDO DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **EZEQUIEL FERNANDO DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem originária e manteve a prisão cautelar do paciente pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nesta Corte, o impetrante sustenta, em suma, o não preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão cautelar.

Destaca que o acusado é primário e que foi apreendida pouca quantidade de entorpecentes.

Argumenta a ausência de homogeneidade entre a segregação provisória e a eventual pena a ser aplicada ao final do processo, uma vez que o paciente poderá ser beneficiado com a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas do cárcere.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 121-122).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 126-132 e 133-139)

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 143-149).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A prisão cautelar foi decretada nos seguintes termos:

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.

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 custodiado, com a apreensão de 54g. de cocaína, nos termos do laudo

prévio e do auto de apreensão em anexo, bem como, pelas declarações prestadas em sede policial.

O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção do acusado em liberdade, está igualmente presente: trata-se de crime grave, em que o custodiado trazia consigo quantidade considerável de droga para venda. Consta do auto de prisão em flagrante que policiais militares estavam em patrulhamento na Comunidade da Glória quando observaram local conhecido por venda de drogas.

Os agentes viram o custodiado em típica movimentação do tráfico, tendo abordado um homem de nome Rogério, já conhecido por ser usuário. Ele indicou o homem que venderia entorpecentes para ele, identificado como o ora custodiado. Ele foi abordado e com ele apreendidas as drogas. Portanto, o auto de apreensão indica as drogas apreendidas em poder do custodiado (54g. de cocaína).

Além disso, as circunstâncias narradas pelos policiais militares indicam que o preso estava exercendo o tráfico de drogas na localidade.

Convém destacar 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 cidade de Petrópolis, gerando temor a moradores da comarca, 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 custodiado.

[...]

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.

A primariedade, por si só, não confere o direito à liberdade. Além disso, não restaram comprovados residência fixa e atividade laborativa lícita.

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

A concessão da liberdade provisória com fundamento exclusivo na pandemia do COVID-19 não possui justificativa razoável, em especial porque as notícias de contaminação da população carcerária são pontuais, já que se trata de população absolutamente isolada. Não se pode interpretar uma pandemia como fundamento para o esvaziamento de unidades prisionais, sob pena de ser criada uma crise de segurança pública em meio à grave crise de saúde pública em curso.

Além disso, há que se ressaltar que a Recomendação nº 62 do CNJ, mesmo no intuito de reduzir os riscos epidemiológicos, prevê a conversão da prisão nos casos de crime cometido com violência ou grave ameaça, preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP. Em que pese o crime não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, a conduta reveste-se de gravidade suficiente para demonstrar o flagrante risco à ordem pública com a liberdade do custodiado.

Por esses fundamentos, INDEFIRO OS PEDIDOS DE RELAXAMENTO DA PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIA E CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, como forma de garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP. (e-STJ, fls. 47-48)

O Tribunal de origem denegou a ordem sob os seguintes fundamentos:

Pelo que se deduz dos autos, o paciente foi preso em flagrante em 28/10/2021, por policiais civis em patrulhamento na comunidade da Glória, bairro Correa, Petrópolis, quando observaram que no local, conhecido pelo tráfico de drogas, dominado pela organização criminosa autodenominada Comando Vermelho, o mesmo abordou um homem já conhecido como usuário e este o apontou como a pessoa que lhe fornecia os entorpecentes.

O paciente foi então, abordado pelos policiais e com ele encontrada uma sacola de plástico em cujo interior havia 54 (cinquenta e quatro) gramas de cocaína, acondicionados em 30 (trinta) pinos de plástico, contendo a inscrição "FAIXA PRETA CV MAXIMO RESPEITO" PÓ R\$ 25 REAIS, além da importância de R\$ 25,0 (vinte e cinco) reais.

Destaca-se, inicialmente, a questão preliminar de não conhecimento sustentada pelo Ministério Público em sede de parecer.

Sustenta a douta Procuradoria de Justiça que o writ não poderia ser conhecido, eis que a prisão flagrancial foi convertida em preventiva pelo Juízo da Central de Audiência de Custódia, sendo certo que o julgamento por este Colegiado configuraria supressão de instância e violação ao princípio do Juiz natural.

Peço vênia, entretanto, para dizer que não lhe assiste razão.

[...]

Pois bem, verifica-se que o decisum que convolou o flagrante em preventiva apresenta, efetivamente, elementos concretos que justificam a decretação e a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Embora louvável o esforço da combativa Defesa, a decisão do juízo de piso se encontra devidamente fundamentada, e atende ao comando do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, explicitando a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, evidenciados pela apreensão de expressiva quantidade de cocaína com o paciente, do que decorre a necessidade de se garantir a ordem pública.

Como cediço, a prisão preventiva, para se legitimar em face de nosso sistema jurídico, impõe, além da satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do Código de Processo Penal, que também se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação do *status libertatis* do cidadão.

Isso porque, a liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é a regra por força do princípio da presunção de inocência garantido na Constituição da República.

[...]

Lado a lado, impende consignar que, no que tange à alegada afronta ao princípio da homogeneidade, de melhor sorte não goza o combativo impetrante, posto que qualquer ilação a ser feita nesta seara representa mero exercício de futurologia, incabível na espécie.

Por fim, no tocante as medidas cautelares alternativas, certo é que as alegadas condições pessoais favoráveis não constituem óbice à imposição da medida extrema, desde que presentes os motivos autorizadores, merecendo ser consignado que as cautelares alternativas do art. 319 do CPP são incabíveis no caso em questão, eis que não se revelam suficientes e aptas a afastar o *periculum libertatis*.

[...]

À conta de tais considerações, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal a que se sujeita o Paciente, REJEITO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E, NO MÉRITO, DENEGO A ORDEM.

É como voto. (e-STJ, fls. 15-23)

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, segundo se infere, o julgador não trouxe qualquer dado concreto que demonstre o *periculum libertatis*.

O decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal (apreensão de drogas e proteção à paz social). Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida - 54g de cocaína - isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo porque certificada a primariedade do paciente.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. MEDIDAS ALTERNATIVAS PERTINENTES.

[...]

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime, bem como a imprescindibilidade da segregação cautelar.

3. Na hipótese, o decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pelo paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

4. Fez-se simples menção à gravidade abstrata do fato, à natureza hedionda do delito e aos estragos sociais gerados pela traficância. Além disso, referem-se as decisões à grande quantidade de entorpecentes, afirmativa que não se coaduna com as circunstâncias descritas nos autos, em que o paciente foi flagrado com 64g de maconha, 17g de cocaína e 12 frascos de droga conhecida como 'cheiro de loló'.

5. Com efeito, ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, como residência fixa e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o paciente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o relaxamento da prisão cautelar do ora paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I e IV, do CPP."

(HC 442.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 25/4/2018).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em custódia preventiva, o Juízo de primeiro grau mencionou, além da gravidade abstrata do crime imputado ao acusado, 'a grande quantidade de drogas' apreendida. Todavia, o laudo toxicológico elaborado narra que foram encontrados em poder do réu 39,57 g de cocaína e 26,75 g de maconha, a sugerir que não se trata de comércio de grande porte.

3. Os dados acima descritos, embora sejam indicativos da materialidade e da autoria delitiva, não denotam, isoladamente, a acentuada periculosidade do acusado ou a maior gravidade da conduta supostamente perpetrada, de modo que não se prestam a demonstrar a necessidade de privar cautelarmente o réu de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar se efetivamente demonstrada a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP."

(HC 410.315/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator