

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS Nº 0072495-66.2025.8.19.0000

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA

PACIENTE: LUCAS FERNANDES OLIVEIRA

AUTORIDADE COATORA: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERESÓPOLIS

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CRIMES DOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11343/09. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEMORA EXCESSIVA E INJUSTIFICADA NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. CONCESSÃO DA ORDEM

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública em favor de Lucas Fernandes Oliveira, com autoridade apontada o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis. O paciente foi preso em flagrante em 19/12/2024 pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva na audiência de custódia. A impetração sustenta a ausência de fundamentos concretos para a custódia, requerendo a substituição por medidas cautelares diversas. Reclama, ainda, do excesso de prazo da prisão cautelar, visto que o paciente está preso há mais de 9 meses sem audiência de instrução e julgamento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) saber se estão presentes os requisitos legais para a prisão preventiva, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP; (ii) saber se a medida de encarceramento é proporcional e necessária diante das condições pessoais do paciente, da quantidade de droga apreendida e da possibilidade de aplicação de



medidas cautelares diversas; (iii) saber se há excesso de prazo injustificado da prisão cautelar.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão preventiva é medida excepcional, que exige fundamentação concreta e demonstração de necessidade, conforme os arts. 310, II, 312, 313 e 315 do CPP, não se prestando à antecipação de pena

4. O juízo de origem não apresentou fundamentos individualizados e específicos que justificassem a imposição da custódia cautelar. A mera gravidade abstrata do delito imputado não autoriza, por si só, a prisão preventiva.

5. A primariedade do paciente, a pequena quantidade de droga apreendida (79g de maconha), bem como a ausência de indicativos de periculosidade concreta, afastam, no caso, a imprescindibilidade da medida extrema, tornando suficientes as medidas cautelares previstas no art. 319, I e IV, do CPP.

6. Há indícios de desproporcionalidade entre a medida cautelar aplicada e a provável sanção definitiva, contrariando o princípio da homogeneidade. A prisão antes da sentença pode tornar-se mais gravosa do que eventual pena imposta.

7. A demora injustificada na tramitação do feito, estando o paciente preso há mais de nove meses sem que tenha sido realizada a AIJ, também configura constrangimento ilegal, o que também justifica a concessão da ordem.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, confirmando a liminar deferida, com imposição de medidas cautelares diversas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **HABEAS CORPUS Nº. 0072495-66.2025.8.19.0000**, em que figura como **PACIENTE: LUCAS FERNANDES OLIVEIRA**, ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por _____ de votos, em conceder a ordem, nos termos do voto do relator, ratificada a liminar antes deferida.

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública em favor do paciente **LUCAS FERNANDES OLIVEIRA**, sendo apontada como autoridade coatora o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis.

No essencial, dispõe a peça de interposição que o paciente foi preso em flagrante no dia 19 de dezembro de 2024, pela prática, em tese, dos injustos dos artigos 33 e 35 da Lei 11343/06, eis que flagrado pelos policiais com 79g. de maconha que, segundo a imputação, se destinava ao tráfico.

Assevera que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva quando da audiência de custódia, apesar de ausentes os requisitos legais, sendo o paciente primário, aduzindo ser desnecessária a prisão cautelar, sustentando a ausência de reprovabilidade especial nas circunstâncias concretas em questão, sem desconsiderar o princípio da homogeneidade das medidas cautelares no processo penal.

Reclama que o pedido de substituição da preventiva por cautelares diversas foi indeferido igualmente

sem fundamentação concreta, limitando-se o juiz a repetir aquela apresentada quando da custódia.

Por fim, também critica o excesso de prazo da prisão cautelar, estando o paciente preso há mais de 9 meses sem que tenha sido realizada a AIJ.

A liminar foi deferida (pasta 019), as informações foram dispensadas e nesta instância a Procuradoria se manifestou pela denegação da ordem (pasta 047).

VOTO

Penso assistir razão ao Impetrante.

Não se controverte que a prisão antes da sentença condenatória definitiva é medida excepcional que somente se justifica quando demonstrada a sua necessidade, não podendo o juiz deixar de observar a natureza do delito, as condições pessoais do acusado, além da presença dos pressupostos autorizadores da medida extrema prevista na legislação processual penal.

Primeiro, assim, o juiz deve verificar se estão presentes os requisitos da prisão preventiva, atentando para o disposto nos artigos 312 e 313 do CPP.

Depois, deve verificar se a prisão preventiva pode ser substituída por cautelares diversas.

Com efeito, como disciplina o artigo 282 § 6º do CPP, a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (artigo

319), o que é repetido pelo artigo 310, II, do mesmo diploma legal.

Da mesma forma, o artigo 315 do CPP determina que a decisão que decreta a prisão seja fundamentada, o que até se mostra desnecessário em razão de previsão constitucional no sentido de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas (artigo 91, IX).

Na lição da AURY LOPES JUNIOR:

“a medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver 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”. (Direito Processual Penal 10ª edição – Saraiva – 2012. P. 86)

Ainda na lição do referido doutrinador, deve ser observado neste momento, quando possível a identificação respectiva, o princípio da homogeneidade da medida cautelar com a definitiva a ser imposta no caso de procedência da pretensão punitiva.

Neste sentido:

Significa dizer que o juiz deve sempre atentar para a relação existente entre a eventual sanção cominada ao crime em tese praticado, e àquela imposta em sede de medida cautelar, para impedir que o imputado seja submetido a uma medida cautelar que se revele mais gravosa do que a sanção porventura aplicada ao final. É inadmissível submeter alguém a uma prisão cautelar quando a sanção penal aplicada não se constitui em pena privativa de liberdade. E mais, deve ainda o juiz estar atento para evitar uma prisão cautelar em crimes praticados em violência ou grave ameaça

à pessoa, em que a eventual pena aplicada terá de ser, necessariamente, substituída por pena restritiva de direitos. Neste sentido, certas são as palavras de BADARÓ, quando sintetiza que deverá uma proporcionalidade entre a medida cautelar e a pena a ser aplicada. 'O juiz deverá também verificar a probabilidade de que ao final se tenha que executar uma pena privativa de liberdade ... se a prisão preventiva, ou qualquer outra prisão cautelar, for mais gravosa que a pena que se espera ser ao final imposta, não será dotada do caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautela. Mesmo no que diz respeito à provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que a irá substituir e que ela deve preservar.'

A necessidade preconiza que a medida não deve exceder o imprescindível para a realização do resultado que almeja. Relaciona-se, assim, com os princípios anteriores de provisoriedade e provisionalidade.

A proporcionalidade em sentido estrito significa o sopesamento dos bens em jogo, cabendo ao juiz utilizar a lógica da ponderação. De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, de outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes.

Deve-se considerar a imprescindível incidência do princípio da proporcionalidade – sempre conectado que está ao valor dignidade da pessoa humana – quando da aplicação da prisão cautelar. (Direito Processual Penal – Aury Lopes Junior – 9ª edição – p. 795)

O que é fato é que não se controverte acerca da excepcionalidade da privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, somente se justificando a medida extrema, **que não pode ser aplicada como forma de antecipação de pena**, quando baseada em elementos concretos, na forma do artigo 312 do CPP.

Como decidiu o Ministro Nefi Cordeiro ao deferir liminar no HC 498.283, **a prisão preventiva tem caráter processual e somente pode ser decretada quando extremamente necessária, não podendo ser utilizada como forma precipitada de resposta penal.**

Transcrevo parte da decisão referida:

“O modelo acusatório do processo penal, adotado constitucionalmente e em crescente concreção legal no país, se realiza não apenas pela presunção de inocência, mas pela regra da liberdade durante o processo. É o preço que assume a sociedade democrática de punir não por vingança, mas por culpa provada; de não prender apenas pela acusação inicial, mas como resposta estatal ante a condenação.

Se pode o matiz acusatório do processo democrático aparenta inicial impunidade, isso é somente temporário, e na preservação do bem maior da segurança: de punir a todos os culpados de crime, mas apenas a estes.

Inobstante a grandeza da tragédia ocorrida na espécie, ambiental, humana e até moral, não se pode fazer da prisão imediata e precipitada forma de resposta estatal, que deve ser contida nos ditames da lei: somente se prende durante o processo por riscos concretos ao processo e à sociedade, somente se prende por culpa do crime após condenação final”.

É o que deve ser verificado neste writ, mostrando-se indispensável a verificação da existência de dados concretos de riscos à investigação ou a própria ordem pública, com risco provável, e não possível, de reiteração.

Feitos estes comentários genéricos, fixadas as premissas necessárias ao exame do mérito deste habeas, penso que, no caso concreto, a medida extrema não se justifica.

De efeito, atento à primariedade do agente, entendo, no caso concreto, desnecessária a medida cautelar de encarceramento, ainda que a denúncia tenha também imputado o crime do artigo 35 da Lei 11343/06, apesar de o acusado ter sido preso sozinho.

Com efeito, o artigo 310, II, do CPP, estabelece que somente quando as medidas cautelares do artigo 319 se mostrarem insuficientes, é possível a prisão preventiva, o que

também está previsto no artigo 282 § 6º do mesmo estatuto legal.

Da mesma forma, o artigo 315 do CPP determina que a decisão que decreta a prisão seja fundamentada, o que até se mostra desnecessário, face o disposto no artigo 91, IX, da carta maior.

Como destacado na decisão que deferiu a liminar pugnada, no momento da conversão da prisão em flagrante em preventiva não houve indicação em concreto da necessidade da medida excepcional, havendo probabilidade razoável de ao final não ser aplicada PPL, mormente por ser o paciente primário, o que aponta a possível falta de homogeneidade da medida cautelar com a definitiva a ser imposta no caso de procedência da pretensão punitiva. A quantidade do material apreendido também é pequena, não havendo indicativo de periculosidade concreta do paciente.

Assim, a princípio, a aplicação das medidas cautelares do artigo 319, I e IV, do CPP, se mostram aparentemente suficientes, não se justificando a medida excepcional combatida.

Pelo exposto, dirijo meu voto no sentido de conceder a ordem, ratificada a liminar antes deferida. É como voto.

Rio de Janeiro, 02 de outubro de 2025.

DESEMBARGADOR MARCUS BASILIO
RELATOR