



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 758010 - SP (2022/0226693-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVAO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO AUGUSTO SILVA GALVÃO - SP311312
FELIPE DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP355706
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO PAULO DE AMORIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **JOÃO PAULO DE AMORIM** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 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.

Neste *writ*, o impetrante alega, em suma, que a prisão cautelar foi decretada sem o preenchimento dos seus requisitos legais.

Aduz que o regime semiaberto aplicado na sentença é incompatível com a manutenção da segregação provisória.

Requer a revogação da prisão preventiva.

Pedido liminar indeferido (e-STJ, fls. 48-49).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 52-70).

O MPF se manifestou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 74-76).

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:

Narram nos autos a prática de delito, em tese, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos (art. 313, inciso I do Código de Processo Penal), agravado pelo fato de ter em tese sido cometido com outras duas pessoas, sendo um deles menor de 13 anos.

Outrossim, há elementos que demonstram a existência do delito, consubstanciado nos documentos que acompanham o auto de prisão em flagrante e há indícios suficientes de autoria, revelados pelos depoimentos dos policiais e testemunhas.

Os elementos indicam que a manutenção da custódia cautelar não só é necessária para aplicação da lei penal e para a instrução criminal (art. 282, inciso I do Código de Processo Penal), como se revela adequada, devido a gravidade da conduta criminosa.

Demais disso, não se vislumbra nesta fase da cognição sumária neste Plantão Judiciário que o preso reúna as condições autorizadoras da prisão provisória domiciliar (art. 318, CPP).

De resto, pois, a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da lei (atual redação do artigo 310, II, CPP) para assegurar a ordem pública, evitando eventual volta a delinquência, é de rigor.

O DD. Representante do Ministério Público opinou neste sentido.

Ante o exposto, presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, e, porque inviável a aplicação de medidas cautelares diversas (artigo 310, II, do mesmo Diploma), observada a manifestação retro da Dr. Promotor de Justiça Plantonista, converto a prisão em flagrante do investigado em preventiva. (e-STJ, fls. 42-43)

Posteriormente, o juízo sentenciante negou o apelo em liberdade consignando o seguinte: "Nada a prover, sendo fixado o regime inicial semiaberto e indefere-se o recurso em liberdade, por mantidas as razões que ensejaram a decretação da prisão preventiva." (e-STJ, fl. 45).

O Tribunal de origem denegou a ordem nos seguintes moldes:

Com efeito, o paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, no valor mínimo, por incurso no artigo 33, caput, c.c. 40, VI da Lei 11.343/2006, sendo-lhe vedado o direito de recorrer em liberdade (fls. 29/33).

De fato, o MM. Juízo sentenciante justificou, ainda que de forma sucinta, a vedação ao recurso em liberdade, ressaltando a persistência das razões que ensejaram a decretação da medida cautelar, bem como a fixação do regime intermediário. Ora, não se pode confundir a fundamentação sucinta efetivamente empregada - com motivação inidônea. É bem de ver, nesse passo, que o decisum fez expressa menção às considerações tecidas por oportunidade da decretação da preventiva do acusado (fls. 68/69 da ação penal), em clara utilização da técnica de fundamentação *per relationem*, que é amplamente admitida pela jurisprudência, afigurando-se, portanto, método idôneo de justificação:

[...]

Vale destacar, outrossim, que seria um contrassenso libertar o réu depois da sentença condenatória, se ele estava preso antes dela, em razão da presença dos requisitos mencionados no artigo 312 do Código de Processo Penal. Note-se que não se trata de manutenção automática da custódia cautelar tão somente porque o paciente respondeu preso ao processo; ocorre in casu a persistência dos pressupostos legais da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, vez que o crime foi concretamente grave, tendo sido apreendidas de 42 porções de cocaína e 09 pedras de crack, drogas altamente lesivas à saúde, além do que contou com a participação de dois adolescentes, em local conhecido como ponto de venda de drogas.

[...]

Convém destacar, aliás, que a prisão cautelar do paciente já foi objeto de detida análise por esta C. 9ª Câmara Crimina, por oportunidade do julgamento do HC nº 2302104-23.2021.8.26.0000 meu voto nº 51559 -, no qual, por unanimidade, a ordem foi denegada, justamente porque a medida extrema se afigura legal e necessária in casu, a fim de garantir a ordem pública e evitar a reiteração delitiva, sendo absolutamente insuficientes as medidas alternativas ao cárcere.

[...]

De outro lado, importa consignar que não há insuperável incompatibilidade entre a vedação do recurso em liberdade e a fixação do regime inicial intermediário, vez que persistem os requisitos legais que autorizam a manutenção da custódia cautelar.

Ora, se por um lado não se pode negar ao réu a semiliberdade imposta no édito

condenatório, por outro, não se deve olvidar da necessidade de garantir a ordem pública, exigindo-se mera adequação da custódia cautelar ao regime fixado na r. sentença condenatória, a qual, aliás, já ocorreu, vez que o paciente encontra-se em vaga destinada ao regime semiaberto (cf. consulta ao SIVEC). (e-STJ, fls. 15-17)

Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

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). Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida na posse do acusado e de um corréu - 26g de cocaína e 8g de crack (e-STJ, fl. 33) - isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo porque certificada sua primariedade.

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, 22 de agosto de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator