



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 739595 - SP (2022/0129044-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS : WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099
GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HIGOR DANILO MARQUES NAPOLI (PRESO)
CORRÉU : VITOR JESUS DOS SANTOS
CORRÉU : DAVID DA SILVA ROSA
CORRÉU : JOSE MATEUS BARBOSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HIGOR DANILO MARQUES NAPOLI no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2041315-08.2022.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso pela suposta prática dos crimes de receptação e associação criminosa.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, que denegou a ordem.

A presente impetração baseia-se na falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Diante disso, pleiteia a defesa (e-STJ fl. 10):

a) a concessão da liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, substituindo-se a privação cautelar da liberdade por medidas cautelares diversas e menos gravosas;

b) a concessão definitiva da ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, assegurando a ele o direito de responder ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do remédio constitucional.

É o relatório.

Decido.

Como visto no relatório, insurge-se a defesa contra a custódia cautelar que foi imposta ao paciente.

O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, 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 constataria, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que "*o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa*" (HC n. 48.381/MG, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

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, relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, passo à análise da legalidade da custódia do paciente.

Confira-se o que consta da decisão de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fls. 12/14):

Os autuados ostentam vida pregressa reprovável.

Nesse sentido, Vítor, embora primário, responde a outro processo, na Comarca de Rio Claro/SP, em que deferida liberdade provisória em data recente por fato semelhante (POR TER SIDO ENCONTRADO LOGO APÓS COM A CAMIONETE HILUX, PRATA QUE FOI FURTADA POR VOLTA DAS 09H30M NA CIDADE DE AMERICANA E TER ADULTERADO SINAL IDENTIFICADOR DESTA VEÍCULO QUE OSTENTAVA A PLACA DE UM VEÍCULO RENAULT KWID – fls.05 dos autos 1503317-22.2021.8.26.0510 – nota de culpa).

Idêntica situação se constata em relação ao autuado Higor Danilo e José Matheus, recentemente liberados, em data recente, por fato semelhante, nos autos 1503515-59.2021.8.26.0510, também de Rio Claro (A situação flagrancial encontra-se delineada conforme o artigo 302, inc. III, do CPP, eis que foi surpreendido e detido por policiais militares, logo após ter empreendido fuga do barracão situado no local dos fatos em que funcionava um desmanche de veículos, no qual foi encontrado o motor n. 1GDG011099, integrante do veículo Hilux de placa PKJ7717, produto de furto em 08/11/2021, conforme RDO n. 10910/2021 – Del. Sec. Pol. de Franca, além de diversas carcaças de veículos não identificadas, ferramentas e equipamentos diversos, utilizados na desmontagem de veículos. Ademais, verificou-se que o indiciado estava associado com mais três pessoas para a prática de crimes. Destarte, configurado os crimes tipificados nos artigos 180, §1º, e 288, ambos do CP – fls.36 – nota de culpa).

Por fim David da Silva Rosa (fls.79/80) ostenta condenação anterior transitada em julgada por furto e processo por receptação por fatos do ano de 2020.

Assim sendo, possível concluir que, em liberdade, colocarão em risco a ordem pública.

Com efeito, sabe-se que "inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública" (STJ, RHC n. 36.172/SC, Min. Ericson Marinho, j.

em 10/11/2015). E mais, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

“Reiteração na prática criminosa: é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva. Conferir: TJSP: “A prisão preventiva é justificada quando há reiteração da prática criminosa e a manifesta possibilidade de perseverança no comportamento delituoso demonstram que a ordem pública está em perigo” (HA 348.114-3, Santa Rita do Passa Quatro, 4.ª C., rel Hélio de Freitas, 29.5.2001, v. u., JUBI 60/01)” (Código de Processo Penal comentado. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 630).

Não se mostra suficiente a adoção das medidas cautelares em relação ao autuado em questão.

Vejamos:

[...]

Ante o exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos autuados Vitor Jesus dos Santos, Higor Danilo Marques Napoli, José Matheus Barbosa e David da Silva Rosa, já qualificados, para garantia da ordem pública, nos moldes da fundamentação, com base no art. 310, inciso II, e 312, ambos do CPP.

Como se vê, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo singular o risco de reiteração delitiva, revelado pelo fato de o paciente responder a outro processo por fato semelhante ao apurado nestes autos.

Entendo suficiente, todavia, para os fins acautelatórios pretendidos, a imposição de medidas outras que não a prisão.

Corroborando tal entendimento, destaco os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A seu turno, a prisão preventiva somente se sustenta quando, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

3. O Magistrado de origem embasou sua decisão em elementos concretos e idôneos - apreensão de "elevada quantidade e variedade de entorpecente, além de dinheiro trocado" -, porém não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva, mormente por se tratar de acusado primário.

4. Embora haja o réu sido surpreendido com substância entorpecente, a quantidade de droga não é relevante para denotar sua periculosidade exacerbada na traficância a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si só, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva se outras medidas menos invasivas

se mostram suficientes e idôneas aos fins cautelares, especialmente para o objetivo de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

5. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (HC 449.277/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 12/6/2018.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INEVIDÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PROPORCIONALIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

1. Verificado que a inicial contém a individualização da conduta dos denunciados, a descrição dos fatos delituosos, a classificação do crime e o rol de testemunhas, de acordo com os requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, assegurando-se aos réus o conhecimento da conduta criminosa imputada, constata-se viabilizado o perfeito exercício do direito de defesa, não podendo ser apontada como inepta a inicial acusatória.

2. A apreensão de 36,74 g de cocaína e de 5,49 g de crack, além de outros petrechos comumente utilizados para o comércio ilegal de drogas, embora sejam indicativos da necessidade de acautelamento da ordem pública, não se mostram como razões suficientes para embasar a custódia preventiva, notadamente porque apartados de outros elementos concretos justificadores da adoção da medida extrema.

3. Aplicando-se, no caso, um juízo de proporcionalidade, mesmo diante da possibilidade de que venha o acusado a novamente praticar a mercancia ilícita, mostram-se razoáveis, à proteção do interesse social sob risco, a imposição de cautelas igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir do paciente, primário e menor de 21 anos. Precedente.

4. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão do paciente pelas cautelares previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da fixação de outras medidas que o Juízo singular indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade. (HC 445.122/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 12/6/2018.)

Como é cediço, 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).

Em outras palavras, embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto. (HC 379.308/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

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. Não obstante a concreta fundamentação apresentada pelo Juízo singular relativa à quantidade e à variedade das drogas, a prisão ante tempus não constitui o único instrumento adequado à particular gravidade da conduta delitiva em comento, de modo que as medidas cautelares diversas são suficientes para proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do réu.

3. Habeas corpus concedido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares elencadas no voto. (HC 376.877/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 2/3/2017.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. FUNDAMENTOS. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL

CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

- 1. Eventual ilegalidade no flagrante fica superada com a conversão da prisão em preventiva, novo título judicial a embasar a custódia provisória do acusado. Precedente.*
- 2. A prisão cautelar deve ser imposta somente como ultima ratio, sendo ilegal a sua decretação quando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas.*
- 3. Hipótese em que a medida extrema, não obstante a referência à quantidade de droga apreendida, apresenta-se desproporcional, considerando que foram 24 porções de maconha.*
- 4. Ordem concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos explicitados no voto do Relator. (HC 361.544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 19/9/2016.)*

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO ELEVADA. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal e Justiça, 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.*
- 2. Na espécie, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso o risco de reiteração delitiva, em razão de o recorrente estar respondendo a outra ação pela prática de tráfico.*
- 3. Todavia, 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)".*
- 4. Embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção ao risco de reiteração criminosa, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Isso, porque não se está diante de elevada quantidade de droga apreendida, mas sim de aproximadamente 170g de maconha - quantidade da qual não se extrai, por si só, a periculosidade social do ora recorrente a ponto de justificar o encarceramento preventivo.*
- 5. Recurso parcialmente provido, a fim de substituir a custódia preventiva do recorrente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau. (HC 377.398/PE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 21/3/2017.)*

À vista do exposto, concedo a ordem a fim de substituir a custódia

preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de junho de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator