



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 804615 - SP (2023/0056895-7)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : MARCELO APARECIDO NUNES DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVANTE** : ISAAC DA SILVA LOPES (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVANTE** : KAUE HENRIQUE FERREIRA DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVANTE** : ROBERTO ROCHA NUNES (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVANTE** : JOAO GABRIEL SILVA DIAS ESTANISLAU (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVANTE** : JONATHAN WILLIAM SOUZA NOVAIS (PRESO)  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTROS - SP127964  
 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306  
 FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ISAAC DA SILVA LOPES, KAUE HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, MARCELO APARECIDO NUNES DA SILVA e ROBERTO ROCHA NUNES** contra decisão monocrática, proferida pela Presidência desta Corte, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Os agravantes reiteram as alegações constantes da petição inicial do *writ*.

Pleiteiam o provimento do agravo regimental para que as custódias preventivas impostas a eles sejam revogadas ou substituídas por medidas cautelares diversas da prisão.

#### É o relatório.

Em reanálise dos autos, tenho que é o caso de reconsiderar a decisão agravada, nos termos do art. 258, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

Com efeito, não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido de liminar na origem, salvo em hipóteses

excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade, a teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do STF: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

Entretanto, no presente caso, é necessária a superação do referido óbice, na medida em que se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada, em 25/2/2023, pelos seguintes fundamentos:

"I. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de ANTONIO REGIS VAZ FELIX, FRANCIELE SANTOS DA COSTA, MARCELO APARECIDO NUNES DA SILVA, ISAAC DA SILVA LOPES, KAUE HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, ROBERTO ROCHA NUNES, JOÃO GABRIEL SILVA DIAS ESTANISLAU e JONATHAN WILLIAM SOUZA NOVAIS, indiciados em razão de fatos narrados nas circunstâncias de tempo e lugar indicados no boletim de ocorrência, pela prática, em tese, do crime de receptação qualificada, corrupção de menor e organização criminosa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no artigo 310 do CPP, passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, uma vez que a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo artigo 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular e formalmente em ordem, não vislumbrando qualquer irregularidade, nulidade ou ilegalidade a ser declarada e que justificasse o seu relaxamento. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades e respeitados os direitos individuais e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. III. De início, refuta-se o pedido de relaxamento de prisão. O fato de a prova de materialidade e autoria delituosa estar vinculado a depoimento prestado por preposto da empresa vítima não possui o condão de indicar ilegalidade na prisão, sobretudo porque não demonstrado minimamente que teria havido qualquer vício na aludida manifestação de vontade. Ademais, se lícita ou ilícita referida prova, a análise a ser feita no processo principal é a única capaz de aferir tal circunstância, não sendo a audiência de custódia via adequada para se fazer tal apuração. Outrossim, a tipificação das condutas atribuídas aos investigados (organização criminosa, por exemplo) também se confunde com o mérito processual, devendo ser apurada no respectivo processo que permitirá a mais ampla defesa e o exercício do pleno contraditório. O fato de não terem sido apresentadas a maioria das notas fiscais dos produtos também não socorre aos custodiados em se de custódia, posto que também tal questão remete à apuração do mérito da conduta que é imposta aos investigados. Portanto, REJEITO a tese de ilegalidade das prisões para declará-las válidas e legais. IV. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). Na condição de uma dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só é cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP). Assim, a aplicação de medidas cautelares seriam insuficientes para afastá-los do mundo marginal, autorizando, portanto, a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, II, do CPP. O 'modus operandi' da conduta criminosa demonstra indisciplina dos investigados e total desprezo ao Poder Judiciário Estatal, sendo de rigor a sua manutenção no cárcere para preservação da ordem pública e conveniência da instrução criminal. O comportamento antissocial voltado à criminalidade e a extrema periculosidade, fatores esses que devem ser considerados pelo Magistrado visando a credibilidade do Poder Judiciário e a efetiva aplicação da lei penal. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da

ordem pública, para evitar o cometimento de ainda novos crimes, para conveniência da instrução processual, evitando influências indevidas dos investigados no processo, e para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, outras medidas cautelares alternativas à prisão seriam inadequadas e inócuas para a reiteração delituosa e circunstâncias do caso concreto. Desta forma, a prisão provisória é de rigor, pois há sérios indícios do envolvimento dos averiguados em crimes graves que colocam em constante desassossego a sociedade, contribuindo para desestabilizar as relações de convivência social, estando, pois, presente o motivo da garantia da ordem pública, autorizador da decretação da prisão preventiva, sobretudo quando se verifica crime patrimonial e outros a ele anexos em que houve desvio de toneladas de mercadorias da vítima, conforme boletim de ocorrência constado aos autos. Portanto, a periculosidade dos indícios dos está a indicar a necessidade de sua segregação cautelar. Todavia, os indiciados Antonio Regis Vaz Félix e Franciele Santos da Costa são tecnicamente primários, sendo esta ainda mãe de criança pequena, razão pela qual entendo necessária e adequada ao caso concreto a fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, consistentes em: a) comparecimento bimestral em Juízo para informar e justificar suas atividades, sendo que sua primeira apresentação deverá ser em CINCO (05) DIAS ÚTEIS a partir da reabertura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; b) proibição de ausentar-se da comarca ou mudar de domicílio sem prévia autorização do Juízo. IV. Ante o exposto, nos termos do artigo 310, II, e 282, § 6º, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos indiciados MARCELO APARECIDO NUNES DA SILVA, ISAAC DA SILVA LOPES, KAUE HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, ROBERTO ROCHA NUNES, JOÃO GABRIEL SILVA DIAS ESTANISLAU e JONATHAN WILLIAM SOUZA NOVAIS, em PREVENTIVA, expedindo-se o competente mandado de prisão. Em relação aos indiciados ANTONIO REGIS VAZ FÉLIX e FRANCIELE SANTOS DA COSTA, nos termos do artigo 310, III, do CPP, concedo-lhes o benefício da liberdade provisória, independentemente de fiança, cumulada com as medidas acima fixadas. Além disso, fixo o compromisso de comparecer a todos os atos do processo e não mudar de endereço sem prévia autorização do juízo. Expeça-se alvará de soltura clausulado. Após cientificado(a) da concessão de liberdade provisória com a(s) medida(s) cautelar(es) imposta(s), pelos autuados foram dito estarem cientes das consequências do não atendimento das exigências legais, comprometendo-se a comparecer em Juízo, ou fora dele, sempre que intimado(a). Caso necessário, servirá este termo de ofício de encaminhamento de preso ou comunicação. No mais, distribuam-se os autos a uma das Varas Criminais da Comarca competente." (e-STJ, fls. 175-177).

Como se vê, não foram apontados dados concretos que justifiquem a prisão cautelar, na medida em que o Juízo de primeiro grau baseou-se em elementos inerentes aos próprios tipos penais – relativos aos delitos de receptação qualificada, corrupção de menor e organização criminosa – e despidos de gravidade fora do comum, deixando, assim, de observar o disposto no art. 312 do CPP.

Consoante precedentes desta Corte, "a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar, e também não serve de fundamento à prisão preventiva a presunção de reiteração criminosa dissociada de suporte fático concreto" (RHC 63.254/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 19/4/2016).

Ademais, "a gravidade genérica do delito, a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a repercussão social dos fatos, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal" (RHC 67.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016).

Por fim, mesmo que se pudesse inferir a existência de risco à ordem pública, a constrição cautelar da liberdade somente é admitida quando restar claro que tal medida é o único meio cabível para proteger os bens jurídicos ameaçados, em atendimento ao princípio da proibição de excesso.

Sendo assim, a submissão dos acusados, no caso em exame, a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento é, no momento, adequada e suficiente para restabelecer ou

garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal.  
Nesse sentido, os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PECULATO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. SERVIDOR TITULAR DE CARGO COMISSIONADO. FUNDAMENTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. MEDIDAS CAUTELARES. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. 1. 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.

2. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Na espécie, em que pese a reprovabilidade das condutas imputadas, a prisão preventiva mostra-se excessiva, uma vez que os crimes foram praticados em razão da condição de agente público, no exercício do cargo comissionado de contador da Casa legislativa local. Logo, o respectivo afastamento das funções públicas, em princípio, é suficiente para proteger a ordem pública. Ademais, não há registros de que o paciente tenha coagido ou ameaçado testemunhas, ou mesmo tentado interferir no regular desenvolvimento do processo.

4. **'A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório'** (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

5. **A prevalência dos critérios da necessidade e da adequação das cautelares pressupõem a proporcionalidade da medida frente a sua razão de ser. Além disso, a aplicação das medidas está submetida ao poder geral de cautela do magistrado levando em conta as condições pessoais do acusado. Na espécie, os crimes imputados não envolvem violência ou grave ameaça e o paciente é primário, reside em local conhecido, condições subjetivas que também devem ser devidamente sopesadas para fins de abrandamento da sua situação prisional**

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares relacionadas no voto, as quais deverão ser rigorosamente fiscalizadas pelo Juízo de primeiro grau, inclusive notificando o paciente de que o descumprimento ensejará a decretação da prisão preventiva." (RHC 97.239/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO, FALSIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTO ALIMENTÍCIO DESTINADO A CONSUMO (LEITE). PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO. AGENTES PRIMÁRIOS, DE BONS ANTECEDENTES E COM RESIDÊNCIA FIXA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP,

observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação posterior.

3. **A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.**

4. **No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do crime imputado, cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, e às condições pessoais dos agentes, primários, sem registro de antecedentes criminais e com residência fixa no distrito da culpa.**

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV, V, VI e VIII, do CPP, devendo o Juízo singular determinar a devida distância que os réus deverão manter das testemunhas de acusação, suspendendo ainda o exercício da atividade econômica que desenvolvem junto à Cooperativa Tritícola Erechim Ltda. - COTREL, arbitrando-se a fiança no valor de 10.000,00 (dez mil reais)." (HC 316.777/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DOLOSO CONTRA O ERÁRIO E CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA CONDUTA E NA GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA. DESNECESSIDADE DA PRISÃO. CAUTELAR ALTERNATIVAMENTE IMPOSTA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA.

1. **A necessidade e adequação das cautelares penais permite constatar como desnecessária a custódia cautelar para evitar a reiteração delitiva quando medida cautelar outra, menos gravosa, do art. 319, V, CPP, relacionada à suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, permite também evitar o risco de reiteração delitiva na função.**

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido para substituir a prisão preventiva pela medida cautelar prevista no art. 319, V, do CPP, consistente na suspensão do exercício da função pública.

(HC 322.592/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2015, DJe 29/10/2015, grifou-se).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada para **conceder *habeas corpus*, de ofício**, de modo a revogar as prisões preventivas impostas aos ora agravantes – ISAAC DA SILVA LOPES, KAUE HENRIQUE FERREIRA DA SILVA, MARCELO APARECIDO NUNES DA SILVA e ROBERTO ROCHA NUNES –, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, **com extensão dos efeitos aos corréus JOÃO GABRIEL SILVA DIAS ESTANISLAU e JONATHAN WILLIAM SOUZA NOVAIS.**

Ressalvo a possibilidade de novas decretações de prisões cautelares, caso demonstrada, de forma fundamentada, a necessidade.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator