



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 837865 - SC (2023/0242034-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : AUGUSTO BLEIL MARAFON
ADVOGADO : AUGUSTO BLEIL MARAFON - SC057608
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MIGUEL ARCANJO SILVEIRA DE JESUS (PRESO)
CORRÉU : DAVID MACHADO DOS SANTOS
CORRÉU : KLEYDSON RODRIGUES ROSA DA SILVA
CORRÉU : PAULA BACELAR BELO DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MIGUEL ARCANJO SILVEIRA DE JESUS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Consta dos autos que o paciente, preso em flagrante em 6/6/2023, teve a custódia convertida em preventiva, sendo posteriormente denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 180 do Código Penal.

O impetrante sustenta ausência dos fundamentos para a prisão preventiva, inexistência de risco gerado pela liberdade do acusado, favorabilidade das condições pessoais e quantidade de droga não exacerbada.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou denegação do *writ*.

É o relatório.

Decido.

Insta consignar que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de

Processo Penal.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 21/22):

*No caso em exame, a prova da materialidade e os indícios suficientes da autoria da suposta prática do crime de tráfico de drogas, de associação para o tráfico de drogas e de receptação encontram-se evidenciados pelos elementos de prova constantes do APF, notadamente boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e auto de constatação provisória. O laudo provisório atestou que a substância apreendida corresponde à cocaína e maconha, sendo suficiente para esta fase inquisitiva. Verifica-se que o(s) crime(s) em apuração é/são doloso(s), cuja(s) pena(s) máxima(s) ultrapassa(m) o parâmetro do art. 313, I, do CPP(4 anos). Nesse contexto, para além de ficar demonstrado o *fumus commissi delicti*, igualmente restou demonstrado o *periculum libertatis* no tocante aos atuados. O caso em apreço é dotado de gravidade concreta, eis que os conduzidos foram flagrados na posse de quantias de cocaína, maconha e crack, em residência que já vem sendo monitorada pela polícia local como ponto de tráfico de drogas. A atuação dos conduzidos, outrossim, segundo os elementos até então colhidos, vem sendo efetivada em conjunto com atuação de outras pessoas, notadamente com a pessoa de Kleydson, irmão de uma das menores encontradas na residência objeto do presente APF, o qual também foi preso em flagrante na data de ontem, em outra residência, com quantidade significativa de drogas e dinheiro. Ressalta-se, ainda, que os conduzidos foram flagrados na companhia de três adolescentes, sendo um deles, Alexandre Cardoso, investigado pela prática de diversos atos infracionais nesta Comarca, a denotar possível avanço e captação para o mundo da criminalidade, em prejuízo também aos menores de idade.*

*Ressalte-se que o flagrante foi efetivado a partir de cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos apensos, de n.5000725-18.2023.8.24.0077, que contém elementos informativos indicando a traficância reiterada nesta comarca, envolvendo a residência em que se encontravam os atuados. Não se pode descurar a gravidade do crime de tráfico de drogas, equiparado pelo legislador a hediondo, de notório impacto na segurança e saúde de toda a coletividade. Resta, portanto, evidenciada a gravidade concreta da conduta criminosa, bem como o *periculum libertatis*, sendo a segregação cautelara única medida, ao menos por ora, apta a efetivamente garantir a ordem pública local.*

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos atuados DAVID MACHADO DOS SANTOS e MIGUEL ARCANJO SILVEIRA DE JESUS EM PRISÃO PREVENTIVA (arts. 312 c/c 313 do CPP).

O Tribunal de origem denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 30):

*O cabimento da medida restou evidenciado pela necessidade de garantir a ordem pública, uma vez que a gravidade concreta dos delitos - demonstrada pelo *modus operandi* utilizado, isto é, tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico de drogas e receptação praticados pelo paciente em união de esforços e desígnios com outras 4 (quatro) pessoas (sendo três delas adolescentes) e supostamente seguindo as ordens de terceiro (Kleydson), oportunidade em que foi surpreendido no interior de residência conhecida pela ocorrência da mercancia espúria, sendo apreendido considerável quantidade e variedade de estupefacientes (48,4g de maconha, fracionada em 18 porções, 14,4g de cocaína, fracionada em 11 porções e 16 pedras de crack), 1 (uma) balança de precisão, 13 (treze) microtubos para*

armazenamento de drogas, elevada quantia em espécie (R\$ 972,50), além de uma televisão de origem espúria - é motivo plenamente capaz de ensejar a manutenção da prisão preventiva, que visa também acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

Não obstante, ao examinar o trecho acima transcrito, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o *periculum libertatis*, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao agente, por ser primário e apreendido com quantidade não exacerbada de drogas.

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 somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada*".

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. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86).

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

[...]

4. Em que pese a concreta fundamentação da custódia para garantia da ordem pública, na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

5. Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando que os recorrentes são primários, possuem ocupação lícita e residência fixa, foram surpreendidos dentro de veículo (condutor e passageiros) com 68,2 g de cocaína, sem investigações policiais prévias ou maiores sinais de que se dedicavam ao tráfico de drogas de forma profissional ou de que integrassem organização criminosa, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, I, II e

V, do CPP).

6. *Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva dos recorrentes pelas medidas previstas no art. 319, I, II e V, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas.* (RHC n. 83.174/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 23/6/2017.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTARES DO TIPO PENAL. PACIENTE PRIMÁRIO, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. *Condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 21,29g de cocaína e crack, sendo adequada e proporcional a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação preventiva por medidas cautelares diversas, à critério do juízo processante, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.* (HC n. 380.308/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017.)

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer, como dito, ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada a imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à **regra de progressividade das restrições pessoais**, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do CPP, ao determinar, **expressa e cumulativamente**, que, apenas **em último caso**, será decretada a custódia preventiva e ainda quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa.

Na espécie, insta salientar que o magistrado que conduz o feito em primeiro grau, por estar próximo aos fatos, possui melhores condições de decidir quais medidas são adequadas ao agente.

Ante o exposto, **concedo em parte a ordem** para substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de agosto de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 04/08/2023 às 19:20:18 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS