



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 941297 - SP (2024/0325713-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MURILO MARTINS MELO DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO MARTINS MELO DE SOUZA - SP438931
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOICE TAIS GARCIA DA SILVA DOS SANTOS COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOICE TAIS GARCIA DA SILVA DOS SANTOS COSTA apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2227512-03.2024.8.26.0000,).

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada por tráfico de drogas a 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade.

O Tribunal de origem denegou a ordem (e-STJ fls. 12/15), sem ementa.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

Acrescenta ser desnecessária a custódia cautelar, já que se revelariam adequadas e suficientes medidas diversas da prisão ou domiciliar.

Salienta que a paciente é mãe de uma criança de 6 anos de idade, fazendo jus à prisão domiciliar.

Aduz a presença de condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 56/57).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 94/96).

É o relatório.

Decido.

Como visto, insurge-se a defesa contra a prisão processual do paciente.

Ressalte-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo vedado o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No caso, a sentença negou à paciente o direito de recorrer em liberdade, *in verbis*: "*A ré está presa. Nego o direito ao recurso em liberdade. O crime que cometeu e a pena a que está submetida, nesta sentença, são suficientes para retratar sua periculosidade se solta, de modo que a prisão se sustenta na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ademais, como permaneceu presa durante a tramitação do processo, seria um contrassenso que, sem o primeiro título de condenação, a sentença, houvesse motivo para manutenção do cárcere. E, depois, com a definição da culpa (ou pelo menos a primeira definição ruma à culpa), tivesse o direito de deixar a prisão.*" (e-STJ fl. 46.)

No caso, são estes os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva (e-STJ fl. 28):

Do lado dos requisitos cautelares do art. 312 do CPP, está presente a necessidade de garantir a ordem pública, porque, em recurso de condenação e em cumprimento de pena, não hesitou em se misturar com adolescente, indo mesmo ao local onde afirmou não residir, quando se deveria manter bem longe de drogas. Ainda que negue relação com a droga encontrada na residência, fato é que havia droga consigo, no sutiã, indicando que não estaria lá apenas para cuidar do avô, mas participando ativamente do tráfico empreendido pelos adolescentes moradores. Quanto à existência de um filho menor, informou morar com a sogra, que pode perfeitamente cuidar dele na ausência da mãe. Indefiro o pleito de prisão domiciliar, por esse motivo e em cotejo com o perigo gerado para a ordem pública, eis que poderia continuar a delinquir, o que aparentemente vinha fazendo apesar de condenada por duas vezes por condutas semelhantes. Há prova da existência do crime e indício suficiente da autoria, além do perigo gerado pelo estado de liberdade da presa, que não vem cumprindo o necessário distanciamento determinado por sua relação com o crime e a Justiça. Sua tese exculpante será objeto de prova na instrução, vedada a antecipação de uma condenação e cumprimento de pena pelo parágrafo 2º do art. 213 do CPP, também não sendo de se perquirir que faria jus a um cumprimento de pena em regime diverso do fechado, para justificar a liberdade provisória. Afinal, a análise da necessidade da prisão é feita neste momento, e não em antecipação de circunstâncias. Quanto ao estado do local deixado após a apreensão das drogas, como bem disse o nobre Promotor de Justiça, poderão ser resolvidas em outra seara e não alteram as conclusões sobre a legalidade da prisão. Posto isto, com fundamento nos arts. 310, II, 312, 313, (dizer o inciso), e 315, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO

EM FLAGRANTE de JOICE TAIS GARCIA DA SILVA DOS SANTOS COSTA em PRISÃO PREVENTIVA.

O Tribunal, ao manter a custódia cautelar da paciente, consignou que (e-STJ fls. 14/15):

A Paciente foi processada e condenada pelo crime de tráfico de drogas (fato ocorrido no dia 8/3/2024) a cumprir pena de sete (7) anos, onze (11) meses e oito (8) dias de reclusão, em regime inicial fechado, porque trazia consigno e mantinha em depósito, juntamente com a prima adolescente A.C., 19 porções de cocaína e 87 de "crack", com peso total 150,33g, para destinarem ao consumo de terceiros. A sentença negou o recurso em liberdade.

[...]

A Paciente permaneceu presa durante a instrução e carece de lógica que agora, quando patenteada a responsabilidade criminal, ainda que de forma provisória, seja autorizado a recorrer em liberdade, lembrando que permanecem inalteradas as circunstâncias que autorizaram a decretação da custódia (veja-se AgRg no HC 828.927/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 13/9/2023; AgRg no HC 783.309/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/2/2023). Aliás, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a manutenção da prisão preventiva em sentença não demanda fundamentação exaustiva, sendo suficiente a afirmação de que continuam presentes os motivos que levaram à sua decretação (veja-se AgRg no HC 901.054/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe de 26/6/2024; AgRg no HC 853.164/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 06/3/2024 e AgRg no HC 790.101/SP, Quinta Turma, Rel.

Min Ribeiro Dantas, DJe de 24/3/2023), inexistindo, portanto, violação ao disposto nos artigos 315 e 387, § 1º, ambos do CPP, ou ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Como permanecem incólumes as circunstâncias que autorizaram a decretação e manutenção da custódia, decidiu corretamente a sentença ao negar o recurso em liberdade, lembrando que há muito os Tribunais Superiores pacificaram entendimento de que a prisão provisória, por sua natureza cautelar processual, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, de cunho material.

Vê-se que a prisão está devidamente motivada, uma vez que fez referência à apreensão de 150,33g (cento e cinquenta gramas e trinta e três centigramas) de cocaína, juntamente com sua prima adolescente.

Não obstante, 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).

Consoante se extrai dos autos, o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça, de modo que deve haver um escalonamento da medida cautelar a ser imposta antes da prisão cautelar.

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 do monitoramento eletrônico** associado às outras 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 as outras medidas são adequadas ao agente, associadas com o **monitoramento eletrônico**.

Ante o exposto, **concedo em parte a ordem** para substituir a prisão preventiva por **monitoramento eletrônico**, associado a outras medidas cautelares, constantes do art. 319 do CPP, a serem definidas pelo Juízo local.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de outubro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator