



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 676.823 - SP (2021/0201626-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MICHEL DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL DONIZETI DA SILVA - SP406948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON FERNEY GONZALEZ BELTRAN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal, em razão de o delito praticado – furto – não envolver violência ou grave ameaça, circunstância que, aliada à reincidência específica do agente, justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

3. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator

Brasília, 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 676.823 - SP (2021/0201626-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MICHEL DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL DONIZETI DA SILVA - SP406948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON FERNEY GONZALEZ BELTRAN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MILTON FERNEY GONZALEZ BELTRAN apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2106838-98.2021.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 9/5/2021, custódia essa posteriormente convertida em preventiva, em razão da suposta prática do delito previsto no art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal, pois, "*no dia dos fatos, MILTON ingressou na loja Decatlon situada no Shopping Parque Dom Pedro, separou 03 (três) casacos, 02 (duas) camisetas de manga longa e 03 (três) camisetas de manga curta, os abrigou no interior de uma bolsa forrada com alumínio a fim de burlar o sistema antifurto do estabelecimento, e deixou o local na posse da 'res'. Ato contínuo, se dirigiu ao estacionamento e guardou os objetos subtraídos em seu veículo Fiat/Palio, placas BAN-1C72. Em sequência, retornou à loja e novamente subtraiu 06 (seis) pares de meia, abrigando-os na sacola*" (e-STJ fl. 14).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 10/13).

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, bem como ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente.

Argumenta, ainda, ser desnecessária a custódia cautelar, já que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelariam adequadas e suficientes medidas diversas da prisão.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante a aplicação de cautelares diversas do cárcere.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 358/359).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 378/385).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 676.823 - SP (2021/0201626-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Insta consignar, preliminarmente, 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.

Decorre de comando constitucional expresse que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 37/38):

O delito de imputado ao acusado, embora não tenha sido cometido com violência, é daqueles que vem sendo cometido em larga escala e provocando profunda intranquilidade social, além de fomentar a prática de outros crimes (receptação, tráfico etc...). Assim, faz-se necessária a custódia cautelar para o resguardo da ordem pública. A medida extrema encontra pleno respaldo nos elementos de convicção colhidos nos autos, e que se traduzem em prova da prática delituosa e em indícios certos quanto à autoria.

Ademais, o acusado é REINCIDENTE específico, conforme certidão de fls. 42/45, razão pela qual o estado de liberdade do acusado gera perigo concreto para sociedade, uma vez que, ao que tudo indicado, ainda não houve ressocialização completa, verificando-se nova delinquência a atentar contra a ordem social.

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.

Como é cediço, a custódia cautelar é providência extrema, que, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso, o delito praticado foi o de furto, que não envolve violência ou grave ameaça, circunstância que, aliada à reincidência específica do agente, justifica, tão somente, a imposição de medidas cautelares alternativas, revelando-se a prisão, *in casu*, medida desproporcional.

Assim, entendo ser suficiente a imposição de medidas alternativas à prisão, com base no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de se garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

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.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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. O decreto de prisão preventiva apontou o fato de os recorrentes haverem sido presos "com grande quantidade de cocaína (92 pinos) [...] de modo que a prisão cautelar se mostra imprescindível para garantir a ordem pública".

3. As demais considerações externadas pelo Magistrado, atinentes à vedação legal à liberdade provisória e à necessidade da cautela para a aplicação da lei penal, devem ser afastadas, pois é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível a análise dos requisitos do art. 312 do CPP nos casos de tráfico de entorpecentes e não foram indicados, no édito prisional, comportamentos dos réus tendentes a esquivarem-se da responsabilização penal (tentativa de fuga, obstrução de prova etc.).

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 83.174/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/06/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Inteligência do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, a segregação antecipada se mostra desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, considerando-se a primariedade da acusada (sem registro de envolvimento em quaisquer delitos anteriores, com residência fixa) e as circunstâncias do crime (trata-se de pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, por vinculação afetiva).

3. Ordem concedida a fim de revogar a prisão preventiva da ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, impondo-se-lhe, em substituição, as medidas cautelares alternativas descritas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e proibição de frequentar unidade prisional para visita ao marido/companheiro, enquanto perdurar o processo criminal), sem prejuízo de outras medidas que o Juízo a quo julgar cabíveis e adequadas ao caso.

(HC 356.509/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei)

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.

[...]

3. No caso, a decisão singular não apontou dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente; somente faz referência às elementares do tipo penal e à gravidade abstrata do delito.

*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 380.308/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017, grifei)

Essas considerações analisadas em conjunto levam-me a crer ser desproporcional a imposição da prisão preventiva, revelando-se mais adequada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de medidas cautelares alternativas, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais, disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, 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 caso em comento.

Ante o exposto, **concedo 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.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0201626-1

HC 676.823 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15015477420218260548 21068389820218260000 21256452021

EM MESA

JULGADO: 28/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MICHEL DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL DONIZETI DA SILVA - SP406948
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON FERNEY GONZALEZ BELTRAN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.