

PEExt no HABEAS CORPUS Nº 531.723 - SP (2019/0266390-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
REQUERENTE : JEFERSON ANTONIO CAVALHEIRO
ADVOGADO : JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LEONARDO AUGUSTO DA SILVA LEO (PRESO)
ADVOGADO : AUGUSTO MARQUES DA SILVA NETO - SP353954
INTERES. : FRANCISCO MATEUS VALENTIM POVEA
INTERES. : DANILO MANOEL GALLO
INTERES. : CICERO MANOEL DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado por JEFERSON ANTONIO CAVALHEIRO em que busca a extensão dos efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma em favor do corréu Leonardo Augusto da Silva Leo, assim ementado (e-STJ fls. 785/786):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

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, o constrangimento ilegal é verificado, já que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, bem como ao mantê-la quando da prolação da sentença condenatória, o Juízo de piso limitou-se a fazer ilações acerca dos malefícios do tráfico de drogas para a sociedade em geral, e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, não há se falar em uma apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, uma vez que foram encontrados com o paciente e os demais réus 35,5g (trinta e cinco gramas e cinco decigramas) de maconha, 31,62g (trinta e um gramas e sessenta e dois centigramas) de cocaína e 0,25g (vinte e cinco centigramas) de MDMA, além de 1.000 eppendorfs vazios e R\$ 3.650,00 (três mil,

Superior Tribunal de Justiça

seiscentos e cinquenta reais) em espécie. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada ínfima, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juízo singular. Prejudicados, portanto, os demais pedidos.

Para tanto, alega a defesa que, "*com relação ao paciente Jeferson, inexistente também fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva em razão dos motivos expostos nas razões de apelação perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*". Assim, ante a similitude da situação fática, requer "*a extensão dos efeitos da ordem concedida ao paciente LEONARDO AUGUSTO DA SILVA LEO e aos outros correus Danilo e Cicero, ao correu JEFERSON ANTONIO CAVALHEIRO, para substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local, concedendo-lhe a liberdade provisória*" (e-STJ fl. 868).

O Ministério Público Federal exarou parecer opinando pelo indeferimento do pedido de extensão (e-STJ fls. 879/881).

É, em síntese, o relatório.

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da identidade fático-processual entre a situação do peticionário e a do paciente agraciado com a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva por cautelares diversas da prisão.

Por ocasião da concessão da ordem ao paciente, o voto recebeu a seguinte redação, *in verbis* (e-STJ fls. 820/824):

De início, é relevante ressaltar que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de segunda instância, 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 (arts. 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição da República), 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 desta Corte Superior, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

Diante desse cenário, apresento abaixo o teor do decisum que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (e-STJ fls. 133/134):

*[...] "Vistos. **Francisco Mateus Valentim Povea, Jeferson Antônio Cavalheiro, Leonardo Augusto da Silva Leo, Cícero Manoel da Silva e Danilo Manoel Gallo, devidamente qualificados, foram presos em flagrante e dado como incurso nos artigos 33 'caput' e 35, da Lei nº 11.343/06. De início cumpre destacar que o flagrante lavrado pela d. Autoridade Policial encontra-se em ordem, posto que observadas todas as formalidades legais, não havendo, pois, que se cogitar acerca de relaxamento do mesmo. Existem indícios suficientes da autoria. A materialidade, por sua vez, está comprovada através do laudo de constatação provisória (fls. 81/85). Segundo consta do auto de flagrante, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando receberam informações de que no local dos fatos indivíduos estavam preparando drogas para venda. Quando chegaram ao local, um dos autuados, ao perceber a presença policial correu para o interior do imóvel e tentou alertar os demais sobre a presença da polícia. Todos foram abordados e na residência foram apreendidos diversos tipos de entorpecentes, conforme descrito no laudo pericial de constatação provisória e no auto de exibição e apreensão. Além das drogas, foi apreendida uma boa quantia em dinheiro.** Pois bem, os indícios colhidos no auto de prisão em flagrante autorizam a concluir, ao menos por ora, pela existência do tráfico de entorpecentes, crime este que, embora não seja daqueles delitos praticados com violência ou grave ameaça, é extremamente nocivo à sociedade, pois atinge um número indeterminado de pessoas, o que recomenda a manutenção da custódia cautelar a fim de preservar a ordem pública, bem como resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal. Em que pesem as alegações dos i. Defensores, ressalto que o princípio in dubio pro reo só tem lugar por ocasião da sentença, pois antes disso vigora o princípio in dubio pro societate, sendo necessária melhor elucidação dos fatos durante o inquérito policial. Assim, o princípio da presunção da inocência não é incompatível com a prisão cautelar e nem impõe aos autuados uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas, sim, de suas periculosidades, seja para a ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar de violação do princípio constitucional referido. Os crimes em questão têm pena privativa de liberdade máxima bem superior a quatro anos (artigo 313, I, CPP) e outras medidas cautelares não são adequadas à gravidade do crime. Deste modo, em razão de persistem os requisitos legais e presente o periculum libertatis, converto em preventiva as prisões em flagrante dos autuados*

Superior Tribunal de Justiça

Francisco Mateus Valentim Povea, Jeferson Antônio Cavalheiro, Leonardo Augusto da Silva Leo, Cícero Manoel da Silva e Danilo Manoel Gallo. Expeçam-se os competentes mandados de prisão." (Grifei.)

Posteriormente, foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade sob a seguinte motivação (e-STJ fls. 742/755):

LEONARDO AUGUSTO DA SILVA LEO, FRANCISCO MATEUS VALENTIM POVEA, JEFERSON ANTÔNIO CAVALHEIRO, CÍCERO MANOEL DA SILVA e DANILO MANOEL GALLO, qualificados nos autos, estão sendo processados como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, e art. 35, combinados com o art. 40, inc. III, todos da Lei nº 11.343/2006, por haver, segundo a denúncia ministerial, no dia 08 de dezembro de 2018, por volta de 18h55, na Av. Doutor Waldomiro Blundi, nº 658, bairro Jardim Santa Júlia, nas imediações do Lar Escola Redenção e do Núcleo Assistencial "Bezerra de Menezes", neste município de Araraquara, sido surpreendidos trazendo consigo e mantendo em depósito, para fins de tráfico, **13 porções de maconha, com massa líquida de 35,5g; 17 porções de cocaína, pesando 31,62g; e 01 porção de MDMA, com peso líquido de 0,25g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, bem como, em circunstâncias de tempo e local não precisos, antes da referida data, se associado entre si para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de drogas.

[...]

Aduziram, mais, que, vistoriando as dependências do imóvel, localizaram, sobre uma mesa de bilhar, um saco plástico lacrado contendo cerca de 1.000 unidades de eppendorfs vazios e a quantia de R\$ 1.550,00 em dinheiro, assim como, sobre uma pia situada ao lado, 14 pinos preenchidos com tal estupefaciente, 13 porções de maconha, 01 comprimido de ecstasy, 06 folhas contendo anotações relativas à contabilidade do comércio do produto e mais numerário, no importe de R\$ 150,00, além de duas porções, uma média e uma menor, de cocaína dentro de uma caixa de cerveja que continha garrafas vazias e o montante de R\$ 1.950,00 em dinheiro trocado no interior do guarda-roupas existente no quarto.

[...]

Nego-lhes, por derradeiro, a prerrogativa de aguardarem soltos ao julgamento de eventual recurso, para garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade concreta demonstrada em virtude do envolvimento íntimo em prática delitiva que tanto impacto negativo causa na sociedade, além da reiteração delitiva de Jeferson Antônio, a ensejar a convicção de que a libertação dos réus, no momento, representa clara ameaça à manutenção das condições regulares de desenvolvimento das relações sociais. (Grifei.)

À vista dos vetores interpretativos expostos anteriormente e dos excertos acima transcritos, entendo que a fundamentação apresentada, embora demonstre o periculum libertatis, é insuficiente para a imposição da prisão cautelar ao paciente. Isso porque o Juízo de primeiro grau não apontou nenhuma circunstância suficientemente idônea que pudesse evidenciar a necessidade da prisão cautelar para o resguardo da ordem pública ou da ordem

econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

Ao contrário, limitou-se a fazer ilações acerca dos malefícios do tráfico de drogas para a sociedade em geral, e a mencionar a prova de materialidade e os indícios de autoria, o que não constitui motivação suficiente para a segregação antecipada.

Ademais, apesar de não se revelar insignificante, não há que se falar, na espécie, em apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, já que foram encontrados com o paciente e os demais réus "13 porções de maconha, com massa líquida de 35,5g [trinta e cinco gramas e cinco decigramas]; 17 porções de cocaína, pesando 31,62g [trinta e um gramas e sessenta e dois centigramas]; e 01 porção de MDMA, com peso líquido de 0,25g [vinte e cinco centigramas]" (e-STJ fl. 584), além de 1.000 eppendorfs vazios e R\$ 3.650,00 (três mil, seiscentos e cinquenta reais) em espécie.

Ora, é cediço, no âmbito desta Corte, que a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta. Todavia, essa não é a hipótese dos autos, conforme exposto acima. Logo, verifico o constrangimento ilegal alegado.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da variedade e quantidade das drogas apreendidas, a saber, 140g (cento e quarenta gramas) de ecstasy e 50g (cinquenta gramas) de maconha.

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão a serem fixadas pelo Juiz singular. (HC n. 446.788/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018, grifei.)

Assim, concluo haver constrangimento ilegal a ser sanado na espécie, sendo mais adequada, de acordo com as peculiaridades do

Superior Tribunal de Justiça

caso concreto e nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a imposição de medidas cautelares alternativas a fim de resguardar a ordem pública.

*Ante o exposto, **concedo a ordem** para substituir a prisão preventiva do paciente, decretada nos autos 1500306-46.2018.8.26.0556, por outras medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo local.*

Ficam prejudicados, portanto, os demais pedidos.

Conforme se extrai dos excertos acima colacionados, à exceção do corréu JEFERSON ANTÔNIO, as decisões impugnadas nestes autos basearam-se, de fato, na quantidade de drogas apreendida por oportunidade das prisões em flagrante, o que, *per si*, não constitui fundamento suficiente para a imposição da prisão preventiva, sendo mais adequada a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere.

Contudo, como ressaltado pelo Ministério Público Federal no seu parecer, *"extrai-se que ao contrário do que ocorreu com os demais corréus (primários), a prisão de JEFERSON ANTÔNIO CAVALHEIRO, mantida após a prolação da sentença, não se fundou apenas na quantidade da droga apreendida - argumento que foi afastado por essa eg. Corte Superior por não constituir motivação suficiente para a segregação antecipada; mas, também, na reiteração delitiva em crime da mesma natureza"* (e-STJ fl. 881).

Assim, *"na hipótese, diferentemente do ocorrido em relação ao recorrente, o Juízo de primeira instância apontou, no tocante ao requerente, circunstância pessoal que o diferencia, sobremaneira, do recorrente cuja custódia foi revogada por esta Corte, a saber, sua reiteração delitiva, que, por sua vez, autoriza a segregação antecipada para a garantia da ordem pública, nos moldes da jurisprudência deste Tribunal Superior, de modo que não há falar em identidade de situações, tal como preconiza o art. 580 do Código de Processo Penal"* (PET no RHC n. 82.043/MG, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 30/4/2018).

Dessa forma, concluo não haver *"similitude fático-processual entre os beneficiários da medida e o que pretende a sua extensão"* (e-STJ fl. 881), o que não impede que o ora peticionário busque a via própria para analisar a idoneidade da fundamentação consignada para a imposição da medida extrema contra si.

A propósito:

PEDIDO DE EXTENSÃO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO SEVANDIJA. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO INDEFERIDO.

1. A teor do art. 580 do CPP, na hipótese de concurso de agentes, verificada a identidade de situações fática e processual, a decisão que beneficiar um deles, se fundada em motivos objetivos, aproveitará aos outros.

2. Embora a inclusão do terminal da postulante nas diligências de interceptação telefônica haja sido requerida na quarta representação formulada pelo Ministério Público (assim como ocorreu com o paciente), os fatos descritos no relatório apresentado pela autoridade policial que baseou a manifestação ministerial em análise (lastreado no Auto Circunstanciado n. 3), e que indicam a sua participação na prática ilícita, são distintos daqueles que lastrearam a conclusão a respeito do envolvimento do acusado beneficiado com a concessão da ordem.

3. Se a postulante entende que não foi indicada motivação idônea, pelo Juízo natural da causa, para autorizar a interceptação de suas comunicações telefônicas, deverá deduzir sua irresignação na via própria, pois não é possível alargar a hipótese de aplicação do art. 580 do CPP para transformar o pedido de extensão em julgamento inédito.

4. Pedido de extensão indeferido.

(PEExt no HC n. 424.122/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 14/2/2020 - grifei)

[...] 1. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros (art. 580 do CPP).

2. Na presente hipótese, em que pese o Magistrado singular tenha mantido a prisão da corré com fundamento na gravidade abstrata do crime e no clamor social causado pela infração penal, em relação ao requerente, indicou elemento concreto capaz de justificar a manutenção da custódia para garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de ação penal em andamento pela prática de outro crime.

3. Pedido de extensão indeferido.

(PEExt no RHC n. 69.781/ES, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de extensão.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator