



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 125485 - RS (2020/0079415-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : DIONATHAN DOS SANTOS BOTELHO (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ PAULO DA COSTA LIMA JÚNIOR - RS105667
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DIONATHAN DOS SANTOS BOTELHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0016387-85.2020.8.21.7000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante no dia **29/1/2020** (e-STJ fls. 32/43), prisão posteriormente convertida em preventiva (e-STJ fls. 14/17), pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 180 do Código Penal Brasileiro e no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ fl. 92).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação concreta para a segregação cautelar do recorrente. Entretanto, a ordem foi, à unanimidade, denegada pelos Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 112):

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTS. 180, CAPUT, E 311, AMBOS DO CP, E ART. 14, DA LEI Nº10.826/03.PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE.

Os crimes imputados ao paciente, se somadas as penas máximas, superam o teto legal de 4 (quatro) anos, previsto no art. 313, do CPP. Além disso, ao contrário do que alega o impetrante, a segregação cautelar restou baseada em elementos concretos que indicam a sua periculosidade. Observe-se que os dados colhidos até o momento indicam que o paciente, com apenas 20 (vinte) anos de idade, foi flagrado na posse de dois bens oriundos de roubo, dentre eles um veículo com placas clonadas, e portando uma arma de fogo, sendo que se encontrava no gozo de liberdade provisória no processo onde figura como réu pela prática de crime de porte ilegal de arma de fogo. Portanto, considerada a gravidade da conduta e a perigosidade social demonstrada pelo paciente, impõem seja mantido em cárcere a bem da ordem pública e da instrução regular do feito, sendo inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Precedentes. ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, alega a defesa ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva do recorrente, uma vez que a decisão não faz referência "acerca da existência concreta do *periculum libertatis* para justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva, limitando-se a mencionar no decreto preventivo a gravidade em abstrato dos delitos imputados, bem como suposta probabilidade de reiteração delitiva" (e-STJ fl. 137).

Ressalta que "[o]s crimes ora imputados foram praticados sem violência ou grave ameaça contra pessoa, bem como o tempo da prisão preventiva já serviu para garantir a ordem pública" (e-STJ fls. 138/139), acrescentando que o recorrente é **"pessoa idônea, com 20 (vinte) anos na data do fato, primário, exerce atividade lícita na qualidade de motorista, possui residência fixa no distrito da culpa"** (e-STJ fl. 134, grifei).

Diante disso, pleiteia, liminarmente e no mérito, que seja o recurso provido para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fls. 140/141).

É o relatório, **decido**.

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas

consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental" (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, "longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido" (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, "para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica" (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Portanto, passo ao exame do recurso.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato,

nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. 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. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 16/17):

Passo a examinar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da nova redação do art. 310, II do Código de Processo Penal, já apreciando o pedido de liberdade apresentado pela defesa.

A materialidade e os indícios de autoria da prática do delito em comento já foram avaliadas, estando consubstanciados nos elementos de prova carreados ao expediente.

Quanto aos demais requisitos da prisão cautelar, tenho que, no caso concreto, afiguram-se presentes os requisitos para a decretação da segregação cautelar do acusado.

Nesta linha, venho me pela segregação em delitos deste jaez apenas em casos excepcionais.

E, no caso em comento, além do fato de o flagrado estar na posse de dois bens oriundos de roubo (o que denota a sua ligação com atividades criminosas praticadas mediante grave ameaça contra a pessoa), tem-se que este estava em liberdade provisória concedida por esta Vara em razão de delito de porte de arma fogo.

Assim, inquestionável a necessidade da prisão do flagrado para garantia da ordem pública, uma vez que evidenciada a probabilidade efetiva de uma vez solto reiterar nessa prática delituosa, bem como para garantia da aplicação da lei penal. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DO FLAGRADO INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA retro, ressaltando-se que a primariedade e residência fixa não elidem a possibilidade de segregação cautelar, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, exatamente como ocorre no caso em comento. Comuniquem-se. Intimem-se. Inclua-se no SISTAC. Diligências legais.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fl. 117):

Efetivamente, já tendo o paciente demonstrado descaso para com o cumprimento das regras para a liberdade provisória, as medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, do CPP) igualmente não se mostrariam suficientes no caso concreto, pois o agente não consegue se manter afastado da prática de ilícitos penais, afigurando-se necessária a prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores, o envolvimento pretérito do paciente na prática de crimes é circunstância reveladora de sua periculosidade, fundamentando a segregação preventiva para fins de garantia da ordem pública:

Em que pese o o aparente risco de reiteração, entendo que a medida excepcional não se mostra imprescindível.

Não se desconhece que as anotações criminais podem servir para justificar a prisão preventiva, **desde que demonstrada a imprescindibilidade** da medida e a impossibilidade de conter o risco à ordem pública por meio de outras medidas cautelares mais brandas.

A propósito, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a condenação em outro processo por crime idêntico, por si só, pode ser considerado motivo suficiente para a prisão preventiva.

Nesse sentido:

"É ilegal o decreto de prisão preventiva que, a título de necessidade de garantia da ordem pública, se baseia no só fato de o réu já ter sido condenado, em primeiro grau, noutro processo, por delito igual ao que lhe é imputado." (STF, HC 87.717, rel. min. Cezar Peluso, j. 3-4-2007, 2ª T, DJ de 8-6-2007.)

Assim, "[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).

No caso, o paciente foi flagrado portando uma arma de fogo de uso permitido e dirigindo um veículo que seria produto de roubo, com placa adulterada. Embora reprovável, esses aspectos são inerentes ao tipo penal dos crimes imputados.

O dado concreto, adicional, para justificar a prisão consistiu no fato de que o paciente se encontrava em liberdade provisória em razão de suposto crime anterior de posse de arma de fogo de uso permitido.

Esse aspecto poderia, a princípio, justificar a medida extrema. Todavia, considerando que o contexto da prisão, que não envolveu perigo adicional, o fato de o recorrente, de 20 anos de idade, primário, ter residência fixa, família constituída e que os crimes imputados não envolveram violência ou grave ameaça, mostra-se possível, mais uma vez, a concessão da liberdade provisória, mediante a aplicação de outras medidas cautelares mais restritivas, que atenuem o aparente risco de reiteração e permitam uma fiscalização mais efetiva por parte do Estado.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE 12,40g DE MACONHA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. No caso, o recorrente foi preso cautelarmente com 12,40g de maconha e

R\$ 10,00, fato que não apresenta excepcionalidade que justifique a aplicação da medida extrema. Ainda, embora esteja sendo processado por crime da mesma espécie, dado indicativo de aparente risco de reiteração, somente isso não é suficiente para justificar a prisão, que já se prolonga por quase 6 meses, mostrando-se também desproporcional em relação ao fato imputado. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido.

(RHC 101.509/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA E DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO DE EXTENSÃO. SIMILITUDE DE SITUAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE EMPECILHO INERENTE A CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. POSSIBILIDADE. PEDIDO DEFERIDO.

1. A prisão preventiva, quando cabível, requer decisão devidamente fundamentada, com base em dados concretos, a indicarem a real necessidade da medida excepcional, o que, na espécie, não aconteceu.

2. Demonstrada a similitude da situação processual do requerente com a do paciente, deve-se estender a ordem, uma vez que não se verifica a existência de nenhuma circunstância de caráter exclusivamente pessoal que a obstaculize, sendo aplicável, pois, o art. 580 do Código de Processo Penal.

3. Embora o requerente seja reincidente, ao contrário do paciente, tal circunstância não foi utilizada pelo Juízo de piso para justificar sua constrição cautelar. Ademais, a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar.

4. Pedido de extensão deferido, a fim de revogar a prisão preventiva do requerente, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(PEExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, c, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*, mediante a aplicação de medidas cautelares, entre elas o recolhimento noturno e nos finais de semana e uso de tornozeleira eletrônica, ressalvada a possibilidade de aplicação de outras restrições, a critério do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes cópia da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca

Relator