

**HABEAS CORPUS Nº 571.674 - SP (2020/0082606-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : **MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA E OUTROS**  
**ADVOGADOS** : **JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934**  
**MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **MARCOS VINICIUS DOS SANTOS MACEDO (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**EMENTA**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Ainda, conforme expressa previsão legal - exteriorização do princípio da provisoriedade - contida no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".

3. Ante a crise mundial do covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, na atual situação, salvo necessidade inarredável da prisão preventiva - mormente casos de crimes cometidos com particular violência -, a envolver acusado/investigado de especial e evidente periculosidade, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

4. No caso dos autos, os elementos apresentados não servem para

denotar a periculosidade exacerbada do investigado na traficância – que, segundo se extrai, tinha a função de "olheiro" –, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si sós, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva, se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas para os fins cautelares, especialmente a fim de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

5. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, permitir que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**HABEAS CORPUS Nº 571.674 - SP (2020/0082606-3)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**IMPETRANTE : MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA E OUTROS**

**ADVOGADOS : JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934**

**MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PACIENTE : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS MACEDO (PRESO)**

**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**MARCUS VINICIUS SANTANA DOS SANTOS** alega sofrer constrangimento ilegal diante de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar no HC n. 2062728-48.2020.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa busca, por meio deste *writ*, a revogação da prisão cautelar, a fim de que possa o réu **apelar em liberdade**. Para tanto, afirma que não foram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além de ser o paciente primário. Por fim, ressalta a pandemia do coronarívus e os riscos de contração da Covid-19 no estabelecimento prisional.

Requer, liminarmente, a soltura do acusado.

Deferida a liminar (fls. 444-449), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 455-461), que opinou pela **concessão da ordem**.

**HABEAS CORPUS Nº 571.674 - SP (2020/0082606-3)**

**EMENTA**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Ainda, conforme expressa previsão legal - exteriorização do princípio da provisoriedade - contida no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".

3. Ante a crise mundial do covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, na atual situação, salvo necessidade inarredável da prisão preventiva - mormente casos de crimes cometidos com particular violência -, a envolver acusado/investigado de especial e evidente periculosidade, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

4. No caso dos autos, os elementos apresentados não servem para denotar a periculosidade exacerbada do investigado na traficância - que, segundo se extrai, tinha a função de "olheiro" -, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si sós, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva, se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas para os fins cautelares, especialmente a fim de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

5. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, permitir que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, caso por outro motivo não esteja preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua

necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

## VOTO

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

Ainda, conforme expressa previsão legal - exteriorização do princípio da provisoriedade - contida no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".

Na espécie, o Juiz de primeira instância, ao decretar a prisão preventiva do paciente, em **11/4/2019**, mencionou fato concreto que evidencia o *periculum libertatis*, ao salientar que foi apreendida determinada quantidade de cocaína (**111,2 g**, conforme sentença fl. 388). Para tanto, ressaltou o seguinte:

[...]

Consta nos autos o procedimento investigatório foi instaurado em decorrência do cumprimento de mandados de prisões temporárias e de buscas domiciliares emanado do Juízo da 5ª Vara Criminal desta Comarca, nos Autos do Processo de Interceptação Telefônica n.º 0031907-73.2018.8.26.0224. Assim, os Policiais Cíveis utilizaram viatura descaracterizada e se aproximaram do local, momento em que visualizaram o indiciado Anderson juntamente com a testemunha Aleksandro, sendo que o autuado começou a gritar para os demais indivíduos sobre a presença dos Policiais, então, foi realizada abordagem. Neste momento, os Policiais encontraram em posse de Anderson um 'pino' de cocaína, mas com a testemunha nada de ilícito

foi localizado. Em seguida, **outros suspeitos tentavam fugir dos Policiais, momento em que se depararam com uma Policial, que os abordou e realizou a abordagem, mas em busca pessoal nada de ilícito foi encontrado.** Após, foi localizada uma revista pelo local, sendo constatado que havia uma sacola plástica contendo **09 invólucros de cocaína, além de 184 invólucros da mesma substância.** Por fim, os investigados **Leonardo, Anderson e Marcos foram conduzidos à Delegacia. Perante Autoridade Policial, o indiciado Marcos declarou que estava comercializando entorpecentes no local durante a noite na presença de Leonardo, sendo que conhece Anderson de vista, pois trabalha no local como 'olheiro',** mas naquela data não estava trabalhando. Ainda, o averiguado Anderson relatou que nunca trabalhou no tráfico, mas não conhece os outros indivíduos que estão presos com ele. Por fim, o autuado Leonardo declarou que estava no local para adquirir entorpecentes, pois é usuário, mas negou o comércio ilegal das drogas. O laudo de constatação provisória resultou positivo para cocaína. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante dos indiciados, sendo esta legítima e legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento (fls. 128-129, grifei).

Ao prolatar a sentença, no dia **9/3/2020**, o Magistrado de origem manteve a segregação cautelar, **"O contexto fático no qual foi proferida a decisão que decretou a prisão preventiva não se alterou.** É dizer, os pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram a cautelar restrição da liberdade dos réus ainda subsistem. Ficam, inclusive, reforçados com a condenação" (fl. 399, destaquei). Todavia, não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva. Isso porque, embora haja referência de comercialização de entorpecente, **a quantidade indicada, que nem sequer foi apreendida em poder, especificamente, do acusado, não é exacerbada.**

Reputo, portanto, que **os elementos apresentados não servem para denotar a periculosidade exagerada do investigado na traficância – que, segundo se extrai, tinha a função de "olheiro" –**, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas, por si sós, não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva, se outras medidas menos invasivas se mostram suficientes e idôneas para os fins cautelares, especialmente a fim de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

Ao considerar, então, que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e avaliar as situações em que perpetrado o suposto crime em questão, reputo cabível a concessão da ordem, com a confirmação da medida de urgência anteriormente deferida.

Apesar da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente – a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sanção penal –, considero ser suficiente e adequada, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares a ela alternativas.

É plenamente possível que, embora presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

Tal opção judicial produzirá idêntico resultado cautelar – no caso em exame, evitar a prática de novos crimes, de maneira a proteger a ordem pública – sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado, notadamente porque os delitos a ele atribuídos não envolveram violência ou grave ameaça contra pessoa.

Ilustrativamente:

[...]

1. A manutenção da medida extrema somente se justifica se outras providências cautelares pessoais, com igual eficácia e adequação, não forem aptas a afastar o *periculum libertatis* (art. 282 do Código de Processo Penal).

2. É plenamente possível que, embora presentes os motivos ou os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz – à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 – considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

3. Os fatos de o acusado não ostentar antecedentes criminais, de haver sido apreendido com reduzida quantidade de drogas, de o delito não haver envolvido violência ou grave ameaça contra pessoa e de não

# *Superior Tribunal de Justiça*

haver notícias concretas de reiteração criminosa evidenciam que as medidas cautelares alternativas produzirão o mesmo resultado cautelar – a proteção da ordem pública – sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade de locomoção do acusado.

4. Ordem concedida, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares alternativas, nos termos do voto do relator. (HC n. 390.080/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 26/6/2017, destaquei)

Ressalte-se, ainda, que ante a crise mundial do covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, penso que, na atual situação, salvo necessidade inarredável da prisão preventiva - mormente casos de crimes cometidos com particular violência -, a envolver acusado/investigado de especial e evidente periculosidade, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

Ainda que, em casos complexos, o recomendável seja o prestígio às competências constitucionais, deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, como o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento da doença nas prisões. A custódia ante tempus é, mais do que nunca, o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos e de iminentes conflitos nos presídios.

Nesse sentido são bem claros os seguintes dispositivos do Código de Processo Penal, modificados pela recente Lei nº 13.964/2019:

Art. 282. [...] § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 6º 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.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

[...]

11. Na espécie, o crime praticado pelo paciente, embora revestido de especial gravidade, evidenciada pela quantidade e natureza dos tóxicos apreendidos, **não envolveu violência ou grave ameaça à pessoa e não tem outros antecedentes penais** (fls. 273/274). Há que se observar, outrossim, que **o paciente está inserido no grupo de risco para o COVID-19, já que possui enfermidade relacionada ao sistema respiratório, conforme prescrição de medicamentos, inclusive de uso contínuo, em nome do paciente acostado aos autos** (fls. 405/412). Como se sabe, o ambiente prisional, notadamente por suas conhecidas condições precárias, exerce papel relevante na disseminação de doenças entre os custodiados, o que requer atenção do Estado especialmente no que concerne aos que estão em situação de maior vulnerabilidade. Diante do caso concreto e, sobretudo, em razão da excepcionalidade sanitária, em nosso juízo, sob a ótica da razoabilidade, deve prevalecer o critério humanitário, operando-se, em consequência, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares diversas da segregação, nos moldes da decisão liminar proferida nesta sede, ao menos enquanto perdurar a recomendação de isolamento social para estes casos (fls. 460-461, grifei).

À vista do exposto, **concedo a ordem para, confirmada a liminar deferida**, substituir a prisão preventiva do ora paciente pelas seguintes medidas cautelares:

a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades;

b) proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial.

c) recolhimento domiciliar noturno (das 20h de um dia às 6h do dia seguinte), sem prejuízo de imposição de outras medidas que o prudente arbítrio do Magistrado natural da causa entender cabíveis e adequadas.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Alerte-se ao paciente que a violação das medidas cautelares importará o restabelecimento da constrição cautelar, que poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure sua exigência.

Fica o juiz, além disso, autorizado a avaliar novo cabimento da prisão preventiva se o paciente não se apresentar, em prazo razoável, para iniciar o cumprimento das medidas ora fixadas.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste *decisum* ao Juízo singular e à autoridade apontada como coatora.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0082606-3

**HC 571.674 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009571020198260535 20627284820208260000 9672019

EM MESA

JULGADO: 05/05/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA E OUTROS  
ADVOGADOS : JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934  
                  MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS MACEDO (PRESO)  
CORRÉU : ANDERSON ARANDA THOMAZ  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
          Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.