



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.616 - SP (2019/0364475-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : TALES DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : WOLNEY PAIXAO BRITO - SE009712
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA INIDONEIDADE DO DECRETO CONSTRITIVO. CONFIGURAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO ESTATUTO PROCESSUAL PENAL. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. RECLAMO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "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" (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela novel Lei n. 13.964/2019).

2. Na hipótese, o acusado foi flagrantado na posse de quantidade não exorbitante de material tóxico, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

3. Além disso, o agente é primário, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade da prisão *ante tempus*.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* parcialmente provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.616 - SP (2019/0364475-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : TALES DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : WOLNEY PAIXAO BRITO - SE009712
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por TALES DOS SANTOS TEIXEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2207168-74.2019.8.26.0000 para manter a prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do tráfico de drogas.

Sustenta o recorrente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que os argumentos adotados para fundamentar sua prisão preventiva seriam abstratos e/ou inidôneos.

Alega, para tanto, que não haveria prova cabal quanto à mercancia ilícita do entorpecente encontrado em seu poder e, ainda, que apenas é usuário da substância apreendida (*crack*).

Pondera, também, que não "*há uma nota de rodapé em qualquer jornal da cidade mencionando o fato*" (e-STJ fl. 65), logo não teria causado qualquer repercussão social.

Assim, requer o provimento do presente recurso para que seja revogada a prisão processual.

Apresentadas as contrarrazões ao recurso, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias, às e-STJ fl. 91-92 e 117, noticiam a realização da audiência de instrução, debates e julgamento no dia 10/12/2019 e a prolação de sentença em 7/1/2020.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 145-148).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.616 - SP (2019/0364475-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos **colacionados aos autos**, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante no dia **10/6/2019**, convertida a prisão em preventiva na audiência de custódia realizada na mesma data e, posteriormente, condenado ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque, em comparsaria, teria sido surpreendido trazendo consigo e guardando em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal, 16 (dezesseis) porções de crack (4,5g).

Quanto aos fatos, extrai-se da denúncia:

*"Consta do incluso inquérito policial que no dia **10 de junho de 2019**, por volta das 17h40, na Rua Maria do Carmo Teixeira Galasso, nesta Comarca de Bragança Paulista, os denunciados **TALES DOS SANTOS OLIVEIRA** e **TOHNNY WILLIAM TEIXEIRA DE CASTRO E SILVA**, agindo em **concurso prévio** e unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para consumo de terceiros ou fornecimento alheio, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **16 pedras de crack, pesando aproximadamente 4,5g**, em frente à UBS Vila Garcia e à **Escola Estadual D. José Maurício da Rocha**, conforme auto de exibição e apreensão à fls. 6/7 e laudo de constatação preliminar de fls. 9/10.*

*Conforme se apurou, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, **conhecido como ponto de venda de drogas** (em frente à UBS Vila Garcia e à Escola Estadual D. José Maurício da Rocha), quando avistaram os denunciados e também o usuário Adilson Pereira de Oliveira, que estava ali no local para comprar drogas dos denunciados.*

Os policiais presenciaram o momento em que Adilson entregou uma quantia em dinheiro ao denunciado TOHNNY. Diante de tal quadro, os policiais foram em sua direção para abordá-los. O denunciado TALES, ao avistar a polícia, saiu rapidamente do local e entrou em um bar, sendo seguido por um dos policiais.

Dentro da boca do denunciado TALES os policiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

localizaram oito pedras de crack. Com TALES também foi localizada a quantia de R\$ 10.00 (dez reais em dinheiro).

Com o denunciado TOHNNY foi localizada a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) em dinheiro.

*Informalmente, TOHNNY afirmou aos policiais que possuía mais drogas em sua residência, sendo que os policiais foram ao local e encontraram mais **8 (oito) pedras de crack**.*

A testemunha Adilson Pereira de Oliveira afirmou que é usuário de drogas e estava no local para comprar uma pedras de crack dos denunciados, que foram detidos quando a polícia chegou. Sabe que o local é ponto de venda de drogas (fls. 5)" (e-STJ fls. 34-36, grifou-se).

Verifica-se que o Juiz de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva destacando, sucintamente, que "a custódia cautelar é efetivamente necessária para garantia da ordem pública", havendo "risco de reiteração de ações delituosas por parte dos presos, caso permaneçam em liberdade, quer porque detidos em situação de flagrância em conhecido ponto de tráfico de drogas em concurso de agentes, assim como não comprovaram ocupação lícita" (e-STJ fl. 8).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, julgando suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, acrescentando que "a apreensão de 16 porções de crack, pesando 4,5 gramas, substância entorpecente de alto poder lesivo, externa a gravidade concreta do caso em apreço e justifica a manutenção da custódia cautelar do paciente, denotando a insuficiência de medidas cautelares alternativas" (e-STJ fl. 56).

Encerrada a instrução criminal, o recorrente foi condenado, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

*"Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar os acusados **TALES DOS SANTOS OLIVEIRA** e **JOHNNY WILLIAM TEIXEIRA DE CASTRO E SILVA** ao cumprimento da pena de **5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa** e 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e pagamento de 793 dias-multa, respectivamente, fixados estes no mínimo legal, por infração ao artigo 33, caput, c.c. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, em regime inicial fechado, sem direito de recorrer em liberdade. **Recomendem-se os réus no***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional em que se encontram" (e-STJ fls. 141, grifou-se).

É mister consignar, oportunamente, que, em consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de origem, se verificou a interposição de recurso de apelação pela defesa no dia 21/1/2020.

Delineado o contexto fático processual, insta consignar que assiste razão em parte ao recorrente quando sustenta estar sofrendo constrangimento ilegal, derivado da ausência de fundamentação idônea a respaldar a decisão constritiva.

Ora, para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, possa subsistir, devem estar presentes as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, devendo também o magistrado, ao determinar sua imposição, indicar os elementos concretos que levaram ao reconhecimento dos pressupostos e fundamentos legais para a ordenação do sequestro corporal.

E, das decisões impugnadas, não obstante reste clara a gravidade do evento criminoso, não se infere tenham sido apontados elementos concretos no sentido de demonstrar que, em liberdade, o recorrente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal.

Isso principalmente considerando a reduzida quantidade de droga encontrada no momento do flagrante – 4,5g de *crack* –, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas, pelo que se mostra desproporcional a prisão.

De fato, o § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela novel Lei n. 13.964/2019, dispõe que: "*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*". Desta forma, a custódia processual deve decretada somente em último caso, quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais dos agentes, **no caso, totalmente favoráveis**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito já era a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao antigo art. 282 do Código de Processo Penal:

"A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória".

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

Aliás, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, quando se mostrem proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

De mais a mais, como tem-se reiteradamente decidido, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando constatado que as medidas cautelares diversas mostram-se suficiente em substituição à medida extrema, como ocorre *in casu*.

Deste modo, é mister concluir que as circunstâncias do caso - as favoráveis condições pessoais do acusado aliadas à pequena quantidade da droga apreendida - estão a indicar, **excepcionalmente**, a suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e diante das particularidades do caso em exame, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), III (proibição de manter contato com o corrêu), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do referido diploma legal.

Por todo o exposto, **dá-se parcial provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*, para substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0364475-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 121.616 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500741-19.2019.8.26.0545 15007411920198260545 22071687420198260000 917/2019
9172019

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: TALES DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO	: WOLNEY PAIXAO BRITO - SE009712
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: JONNY WILLIAN TEIXEIRA DE CASTRO E SILVA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).