



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 572122 - SP (2020/0083989-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WASHINGTON COSTA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (42 G DE COCAÍNA E 54,4 G DE MACONHA). PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM MAIS ADEQUADAS À SITUAÇÃO EM ANÁLISE. CRIME COMETIDO SEM GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO AVILTANTE. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE DAS NOVAS ORDENS DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.
2. No caso, o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco há elementos que evidenciem uma gravidade distinta do tráfico; ao contrário, o referido ilícito, aparentemente, não destoa do usual, o que se infere a partir da quantidade das drogas apreendidas (42 g de cocaína e 54,4 g de maconha).
3. Não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.
4. Diante desse cenário, necessário dar imediato cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19), atendendo à recomendação da máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão.
5. Ordem concedida, confirmando a medida liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem (Ação Penal n. 1501049-02.2020.8.26.0228, em curso na 30ª Vara Criminal da comarca da Capital/SP), sem prejuízo de nova

decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 572122 - SP (2020/0083989-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WASHINGTON COSTA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (42 G DE COCAÍNA E 54,4 G DE MACONHA). PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM MAIS ADEQUADAS À SITUAÇÃO EM ANÁLISE. CRIME COMETIDO SEM GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO AVILTANTE. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE DAS NOVAS ORDENS DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.
2. No caso, o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco há elementos que evidenciem uma gravidade distinta do tráfico; ao contrário, o referido ilícito, aparentemente, não destoa do usual, o que se infere a partir da quantidade das drogas apreendidas (42 g de cocaína e 54,4 g de maconha).
3. Não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.
4. Diante desse cenário, necessário dar imediato cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19), atendendo à recomendação da máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão.
5. Ordem concedida, confirmando a medida liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem (Ação Penal n. 1501049-02.2020.8.26.0228, em curso na 30ª Vara Criminal da comarca da Capital/SP), sem prejuízo de nova

decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Rafael Washington Costa dos Santos**, representado pela Defensoria Pública de São Paulo, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local no HC n. 2002833-59.2020.8.26.0000, que manteve incólume a prisão preventiva.

Narram os autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por ter sido encontrado com 42 g de cocaína e 54,4 g de maconha (fls. 34/35).

Homologado o flagrante, a segregação foi convertida em preventiva (fls. 43/48 - Ação Penal n. 1501049-02.2020.8.26.0228).

Aponta a defesa, na presente impetração, constrangimento ilegal na segregação cautelar do paciente, argumentando a falta de seus requisitos, com a possibilidade de concessão de medidas alternativas, além da situação de o réu se adequar àquelas previstas na Recomendação n. 62/CNJ.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a aplicação de medidas cautelares.

Liminar por mim deferida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem (fl. 83).

Informações prestadas (fls. 89/92), o Ministério Público Federal ofereceu parecer pela denegação da ordem (fls. 98/104).

É o relatório.

VOTO

Busca a presente impetração a revogação da prisão preventiva, que foi decretada nos seguintes termos (fls. 45/47):

[...] Trata-se, na hipótese, da apreensão de 20 porções de maconha, 74 porções de cocaína e quantia em dinheiro proveniente da venda das drogas. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a

capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo apenas parte das drogas (porções para venda imediata), em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo, mas que é suficiente para a mercancia com a quantidade apreendida seria possível fazer centenas de cigarros de maconha e centenas de carreiras de cocaína, que se mostram para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). A ponderar também que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº 0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a Erythroxylum Coca é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe. 11/12/2013) . [...]. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque nenhuma delas é efetivamente segregadora. [...]

O Tribunal *a quo* manteve a segregação cautelar, afirmando que (fls. 71/72):

[...]

Inicialmente anoto que a decisão atacada está fundamentada a contento, pois dela constam os motivos pelos quais a constrição se faz necessária.

No mais, há prova da materialidade e indícios promissores de autoria (foi apreendida droga em poder do Paciente e ele confessou a autoria do crime), e razões de ordem pública recomendam a manutenção do Paciente no cárcere, pois a sociedade deve ser privada do convívio de pessoa que se dedica ao narcotráfico, atividade nefasta, que esgarça o tecido social e destrói a vida de famílias e jovens, que muitas vezes enveredam pela criminalidade para sustentar seu vício.

Some-se a isso que a pena máxima cominada ao delito ultrapassa a quatro anos, de modo que a constrição se ampara em lei (CPP, art. 313, I). E tendo em conta a quantidade e variedade de drogas apreendidas, não se pode dizer que na hipótese de condenação o Paciente venha a ser beneficiado com o redutor, ao menos não na fração máxima, de modo que a constrição se mostra razoável e

proporcional, e as medidas cautelares diversas da prisão, insuficientes e inadequadas, assim como a liberdade provisória.

Ponto que os Tribunais Superiores há muito se posicionaram pela legalidade da prisão cautelar, dada sua natureza processual, o que afasta a alegada violação ao princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, pelo meu voto denega-se a ordem

Pois bem. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva passou a ser a mais excepcional das medidas cautelares, devendo ser aplicada somente quando comprovada a sua inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

Dos excertos acima transcritos verifica-se que não há nenhum elemento concreto que justifique a necessidade de adoção da medida cautelar mais gravosa, ainda mais no atual momento de pandemia.

Reafirmo o que disse na decisão em que concedi a liminar: o crime noticiado foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco há elementos que evidenciem uma gravidade distinta do tráfico; ao contrário, o referido ilícito, aparentemente, não destoa do usual, o que se infere a partir da quantidade das drogas apreendidas (**42 g de cocaína e 54,4 g de maconha**).

Ademais, a situação do paciente se amolda às hipóteses indicadas na Resolução n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, notadamente quanto à recomendação aos Tribunais e aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Diante desse cenário, é preciso dar imediato cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19), devendo a prisão ser substituída por outras medidas alternativas.

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada, confirmando a medida liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem (Ação Penal n. 1501049-02.2020.8.26.0228, em curso na 30ª Vara Criminal da comarca da Capital/SP), sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos

concretos para tanto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0083989-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 572.122 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15010490220208260228 20028335920208260000 20107742020
20200000121317 3172020

EM MESA

JULGADO: 15/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL WASHINGTON COSTA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5425421551743030119@ 2020/0083989-8 - HC 572122