



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 908270 - SP (2024/0143586-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : BRUNO LOURENÇO MOREIRA BARBOSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo se infere dos autos, o paciente foi condenado como incurso no art. 33, "caput" e 35 da Lei 11.343/06, à pena total de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.200 dias-multa, sendo negado o apelo em liberdade.

Nesta Corte, o impetrante sustenta que o decreto preventivo não possui fundamentação idônea que justifique a constrição da liberdade do réu, porquanto apresenta motivação genérica.

Pleiteia, a concessão do direito de recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

No decreto preventivo consta:

Converto a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. O autuado GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS foi preso em flagrante pela suposta prática da infração prevista no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Este delito é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, o que permite a decretação da prisão preventiva. Em observância ao previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, reputo haver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade. Os policiais civis Thalles Camilo Ribeiro Alves e Leonardo Azevedo Pietscher narraram que foram dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido nos autos nº 1500261-47.2023.8.26.0142 e, no quarto do autuado, na gaveta do guarda-roupas, encontraram 2 porções medianas de maconha e 16 porções de cocaína, além de R\$ 70,00 e um aparelho celular (fls. 2/3). O autuado, por sua vez, assumiu a propriedade do entorpecente, mas afirmou que era para consumo pessoal e esclareceu que o dinheiro apreendido é de seguro desemprego (fls. 4). O auto de constatação provisória

apresentou resultado positivo para a substância entorpecente apreendida (fls. 14/16). Com efeito, a custódia é recomendável para a garantia da ordem pública. Os fatos denotam a apreensão de quantidade e diversidade de entorpecentes, além de aparelho celular e dinheiro, circunstâncias que em sede de cognição sumária corroboram a destinação ilícita das substâncias. Não obstante, a imputação delitiva é de crime gravíssimo, o qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana. Ademais, a custódia cautelar também se faz necessária pra evitar que solto, continue na prática do tráfico de entorpecentes, ante o inegável apelo que esse comércio tem, pelo dinheiro fácil e rápido que proporciona. Evidencio que o mandado de busca que originou a incursão policial na residência do autuado decorreu de operação que visava combater uma rede de traficantes de entorpecentes que, justamente, se utilizava de residência para armazenamento da droga destinada ao comércio espúrio, conforme se verifica a fls. 33/37 destes autos, a corroborar com a necessidade de segregação cautelar do autuado. A custódia é recomendável, ainda, para assegurar a aplicação da lei penal, pois a soltura do autuado nessa fase processual poderia obstar ou, pelo menos dificultar a instrução criminal. Assim, reputo que as medidas cautelares diversas da prisão, no caso em tela, revelam-se inadequadas e insuficientes. Posto isto, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Expeça-se mandado de prisão. Autorizo a destruição do entorpecente apreendido nos autos, com a observação de que deverá ser retida amostra necessária à realização do laudo definitivo e eventual contraprova pericial. A destruição das drogas deverá ser executada pela Autoridade Policial competente no prazo de 15 (quinze) dias na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária, sendo lavrado auto circunstanciado pelo Delegado de Polícia, certificando-se neste a destruição total delas.

O recurso em liberdade foi indeferido com fulcro nos seguintes argumentos:

De igual forma, restou cabalmente comprovada a prática do tráfico de drogas por parte dos réus. Por conta das investigações produzidas, foi requerida a expedição de mandados de busca e apreensão para a casa deles. Durante o cumprimento da diligência, os policiais localizaram na casa de Bruno Lourenço 11 porções de maconha (17,73g) e 30 de cocaína (fls.11,85g); já na casa de Guilherme Augusto encontraram 2 porções de maconha (153,35g) e 16 de cocaína (23,88g).

Assim, as investigações realizadas, os dados extraídos dos telefones celulares, a associação constatada, a quantidade e variedade de drogas, bem como a existência de dinheiro, são elementos seguros quanto à destinação das drogas para o comércio espúrio.

(...)

Entendo, pois, ter ficado satisfatoriamente comprovado que os denunciados associaram-se de forma estável e permanente para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, ajustando sua conduta ao artigo 35, "caput", da Lei 11.343/2006, bem como, de forma livre e consciente, em concurso de agentes e com identidade de propósitos, adquiriram, tinham em depósito e guardavam as substâncias entorpecentes, para os fins de tráfico de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal, ajustando sua conduta ao artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006.

(...)

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia para CONDENAR os réus BRUNO LOURENÇO MOREIRA BARBOSA e GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS às penas de 08 (oito) anos

de reclusão, em regime inicial fechado, bem como pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tendo-os como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal. Denego o direito de recorrer em liberdade, uma vez que ainda presentes os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva e daquelas que a renovaram (fls. 40/43,173/178, 302 e 42/43 dos autos nº 1500461-70.2023.8.26.0557). Em liberdade, os condenados voltarão a delinquir, colocando em risco a ordem pública.

O posicionamento foi chancelado pelo Tribunal de Origem:

"Por primeiro, quanto aos requisitos que alimentam a prisão preventiva, a convergência do *fumus commissi delicti* é inquestionável. Confere-lhe sustentabilidade a prolação de sentença condenatória, ainda que pendente de exame recursal. Ademais, verifica-se que o MM. Juiz Sentenciante fundamentou suficientemente a necessidade de manutenção da segregação provisória, agora agravada pela condenação, estando atendida, portanto, as exigências do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Também não vislumbrou elementos de convicção favoráveis à soltura do paciente, verbis: "Denego o direito de recorrer em liberdade, uma vez que ainda presentes os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva e daquelas que a renovaram (fls. 40/43,173/178, 302 e 42/43 dos autos nº 1500461-70.2023.8.26.0557). Em liberdade, os condenados voltarão a delinquir, colocando em risco a ordem pública." (pág. 412 dos autos principais).

Desse modo, se a prisão se justificava pela presença dos requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, agora, com maior razão, diante do decreto condenatório, merece ser prestigiada, ou seja, foi corretamente negado o direito de recorrer em liberdade.

Outrossim, o trecho alusivo à necessidade de custódia cautelar não se encontra apartado do corpo da sentença demérito; ao revés, constitui parte integrante desta. Desse modo, as circunstâncias ponderadas no édito condenatório, quer se refiram aos fatos imputados ou à pessoa do paciente, exercem, inequivocamente, influência na aferição dos requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

In casu, trata-se de paciente condenado pela prática de graves crimes de tráfico de entorpecentes e associação para este mesmo fim, tornando-se dispensável e mesmo contra producente a reiteração, em outros trechos da sentença, dos elementos escrutinados, uma vez que a periculosidade do acusado foi devidamente valorada, vislumbrando-se a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública.

Da mesma forma, seria ilógico e contrário à sistemática processual penal manter o paciente preso durante todo o curso da ação penal e, sobrevindo sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento da apelação interposta, sobretudo quando inexistente qualquer alteração da situação fático-jurídica que ensejou a medida extrema na fase inaugural."

Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

No caso, segundo se infere, o julgador não trouxe qualquer dado concreto que demonstre o *periculum libertatis*.

O decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito e em elementos inerentes ao próprio tipo penal (apreensão de drogas e associação para o tráfico). Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida - 153,35g de maconha e 23,88g de cocaína - isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar, sobretudo porque certificada a

primariedade do paciente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA AO PERICULUM LIBERTATIS. RECURSO DO MPF NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, a fundamentação da custódia processual questionada nestes autos não poderia ser considerada adequada e suficiente.

Esclareça-se que analisar a idoneidade da fundamentação exposta pelas instâncias ordinárias quanto aos requisitos da prisão preventiva é questão estritamente interpretativa, que não exige dilação probatória, de modo que, em contraste com o que se alega no agravo sob exame, não há empecilho formal à viabilidade do pedido de habeas corpus.

2. No mais, diante da condenação do ora recorrido em primeira instância, pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, depois de flagrado com quatro corréus na posse de 11g de maconha e 2g de cocaína aparentemente destinados ao comércio proscrito, e observando indícios de contumácia delitiva, consistentes no fato de responder a outra ação penal pelo mesmo delito, as instâncias ordinárias consideraram que sua prisão preventiva seria imprescindível para garantir a ordem.

3. Ocorre que, da leitura dos autos, não se extraem elementos concretos a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, sob a ótica do periculum libertatis, pois não se percebe que o ora agravado represente notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, especialmente em se tratando de réu primário, condenado apenas em primeira instância por crime que não envolve violência ou grave ameaça, e que estaria na posse de quantidade mínima de tóxicos proscritos, sendo certo que a apreensão de 13g de tóxicos foi atribuída a cinco réus.

4. Embora indícios de contumácia delitiva possam, em princípio, autorizar o cárcere processual, trata-se de providência evidentemente condicionada à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, não se tratando de um critério objetivo.

5. No caso em tela, ao considerar que o fato de responder a outra ação penal, pelo mesmo delito não violento, impediria o réu de recorrer em liberdade contra a condenação em primeira instância tratada nestes autos, as instâncias ordinárias parecem haver se divorciado da orientação constante em incontáveis precedentes desta Corte, para os quais a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal.

6. De fato, o aparente cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

7. Também vale reforçar que a apreensão somou 13g de tóxicos proscritos, quantidade incapaz de justificar, por si só, a custódia cautelar, a despeito da consideração do juízo sobre a nocividade dos entorpecentes.

8. De fato, colhem-se diversos julgados, de ambas as turmas especializadas em Direito Penal, dos quais se depreende que determinadas quantidades de tóxicos ilegais, ainda que não possam ser consideradas insignificantes, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que o réu apresenta periculum libertatis. Precedentes.

9. De todo modo, eventualmente elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, por si só, não poderia justificar o cárcere, especialmente em caso de réu primário e

sem indicação de integrar organização criminosa. Precedentes do STF.

10. Com efeito, além da inidoneidade da fundamentação relativa ao *periculum libertatis*, observa-se nestes autos a primariedade do réu, a pequena quantidade de droga com a qual foi flagrado, a inexistência de menção a vínculo com organização criminosa e o fato de o delito não ser praticado com violência ou grave ameaça, além de ainda não ter sido examinada a apelação interposta contra sentença condenatória proferida 11 meses atrás, tudo reforçando a necessidade de relaxamento da custódia cautelar.

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 172.799/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. RECORRENTE LUCAS ABSOLVIDO. PLEITO PREJUDICADO. RECORRENTE GABRIEL CONDENADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. No caso, mesmo ante a ausência de apreciação da vedação do recurso em liberdade pelo Tribunal a quo, não ficou comprovado nos autos nenhum elemento concreto que justifique a manutenção da medida mais gravosa e, por conseguinte, o direito ao apelo em liberdade ao recorrente Gabriel, sobretudo, em razão da sua primariedade e ausência de periculosidade exacerbada.

2. Além disso, 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 pequena quantidade de droga apreendida.

3. 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, ainda mais no contexto atual de pandemia em que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade.

4. Recurso em habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, provido para assegurar ao recorrente Gabriel dos Santos Abreu o direito de aguardar o trânsito em julgado da ação penal em liberdade, podendo o Magistrado competente decretar (ou manter) medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(RHC n. 130.080/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Não obstante, **concedo a ordem**, de ofício, para conceder ao paciente o benefício de recorrer em liberdade, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 10/05/2024 às 14:50:02 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS