



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.302 - SP (2019/0126223-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : GUSTAVO TRAUSI (PRESO)
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN - SP089383
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. RECURSO NÃO PREJUDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença penal condenatória superveniente, ao negar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a reiterar os fundamentos utilizados anteriormente para justificar sua prisão preventiva, de modo que não conduz à prejudicialidade do *habeas corpus* dirigido contra a decisão antecedente de constrição cautelar.

2. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

3. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

4. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Recorrente implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendidas (5 (cinco) porções de cocaína) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Réu.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.302 - SP (2019/0126223-3)

RECORRENTE : GUSTAVO TRAUSI (PRESO)
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN - SP089383
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GUSTAVO TRAUSI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do HC n.º 2035812-11.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante delito, em 21/02/2019, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque trazia consigo, para fim de tráfico, duas porções de cocaína, bem como guardava, também para fim de tráfico, outras três porções da mesma droga. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 38-39).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado (fl. 65):

"ENTORPECENTES. TRÁFICO (artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06). Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Existência de prova da materialidade da Infração e de indícios suficientes de autoria. Prisão decretada por decisão suficientemente fundamentada. Presença dos requisitos da custódia cautelar. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada."

Nas razões deste recurso alega o Recorrente, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Informa que possui condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi **deferido** às fls. 113-115.

As informações foram prestadas às fls. 118-126 e 129-163.

O Ministério Público Federal no sentido de julgar prejudicado o recurso, por perda do seu objeto, diante da superveniência de sentença condenatória (fls. 165-168).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.302 - SP (2019/0126223-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. RECURSO NÃO PREJUDICADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença penal condenatória superveniente, ao negar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a reiterar os fundamentos utilizados anteriormente para justificar sua prisão preventiva, de modo que não conduz à prejudicialidade do *habeas corpus* dirigido contra a decisão antecedente de constrição cautelar.

2. A jurisprudência desta Corte Superior não admite que a prisão preventiva seja amparada na mera gravidade abstrata do delito, por entender que elementos inerentes aos tipos penais, apartados daquilo que se extrai da concretude dos casos, não conduzem a um juízo adequado acerca da periculosidade do agente.

3. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente.

4. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Recorrente implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendidas (5 (cinco) porções de cocaína) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Réu.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consoante informações prestada pelo Juiz de Direito da 2.^a Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP, o Recorrente foi condenado como incurso no do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, às penas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa no valor mínimo, a ser cumprida a pena corporal no regime inicialmente fechado. Foi-lhe vedado o apelo em liberdade com a seguinte fundamentação (fl. 160):

"Mantenho a(s) prisão(ões) anteriormente decretada porque subsistentes os motivos que a(s) ensejou, devendo a Serventia, desde já, expedir o ofício de recomendação."

Vê-se que a sentença penal condenatória superveniente, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a **reiterar** os fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, de modo que **não conduz à prejudicialidade** do *habeas corpus* dirigido contra decisão antecedente de constrição cautelar.

Com efeito, não há óbice à análise de mérito da prisão preventiva, na medida em que, no ponto, não houve inovação no édito condenatório, pois o Magistrado singular consignou que persistem os motivos que autorizaram a prisão preventiva.

Nesse sentido:

"[...] 1. Nos casos em que, ao negar ao réu o direito de recorrer em liberdade, o Juízo sentenciante apenas faz remissão aos motivos que embasaram a ordem de prisão preventiva – como na espécie –, não há prejudicialidade no exame dos fundamentos da primeira decisão, porquanto a matéria já foi apreciada sob esse enfoque pela Corte de origem e, por isso mesmo, inexistente supressão de instância. [...]" (HC 445.167/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

Com a mesma conclusão, cito julgado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"A Segunda Turma desta Corte firmou posição no sentido de que a superveniência de decisão de mérito em que, pelos mesmos fundamentos, resta mantida a tutela cautelar, não acarreta, por si só, a prejudicialidade da impetração formalizada no âmbito do STF." (RHC 144.295, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, publicado em 01/03/2018.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

O Magistrado de piso utilizou-se dos seguintes fundamentos para converter a prisão em flagrante do Recorrente em preventiva (fl. 38):

"A prisão em flagrante se deu de forma regular porque o autuado foi encontrado em estado de flagrante próprio do crime de tráfico de drogas, quando trazia consigo e mantinha em depósito drogas (cocaína) para entrega a consumo de terceiro, além de parte se destinar ao consumo próprio. O autuado confirmou a regularidade da prisão e a autenticidade do termo de seu interrogatório. Resta apurar a necessidade da prisão. O juízo tem admitido que a traficância contumaz praticada a partir da residência, como se mostra ser o caso dos autos, impede que medida diversa da prisão tenha o condão de impedir a reiteração da conduta. Nem mesmo a prisão cautelar com autorização para o trabalho externo poderiam impedir a reiteração criminosa, já que o autuado fazia a venda de drogas justamente nesse ultimo local e a armazenava em sua residência. Em vista do exposto, dou por regular(es) a(s) prisão(ões) em flagrante e a(s) converto em prisão(ões) preventiva(s) para garantia da ordem pública."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu estar suficientemente justificada a segregação provisória do Recorrente, consignando que (fl. 68):

"Referida decisão faz menção à presença dos pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, deixando clara a existência de prova da materialidade da infração e de indícios de autoria, à gravidade do delito, bem como à necessidade da medida para garantia da ordem pública (fls. 38/39).

Assim, estando devidamente motivada pela autoridade impetrada, cuja convicção não pode ser desconsiderada, pois é ela quem está próxima dos fatos, dos acusados e das testemunhas neles envolvidas, e, por isso, pode avaliar, com maior precisão e segurança, a necessidade da custódia cautelar, a decisão merece ser prestigiada.

É importante salientar, ainda, que o tráfico de entorpecentes é delito de gravidade diferenciada, tanto que legalmente equiparado aos hediondos, deixa em sobressalto a população, abala a tranquilidade social e, portanto, afronta à ordem pública.

Vale destacar, também, que o delito de tráfico é punido com pena máxima superior a quatro anos, o que, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403/11, autoriza a decretação da prisão preventiva."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n.º 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, como o de que se trata de delito ligado à desestabilização de relações familiares ou o de que se trata de crime que causa temor, insegurança e repúdio social, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem acerca da real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

No caso, as instâncias ordinárias deixaram de consignar as razões pelas quais a soltura do Recorrente implicaria risco à ordem pública, nos termos exigidos pelo art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, sendo certo que a quantidade de drogas apreendidas (5 (cinco) porções de cocaína) não é capaz de demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Réu. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. Embora o Juízo de primeiro grau mencione a apreensão de entorpecentes e de petrechos comumente utilizados no comércio de drogas - uma balança de precisão, um rolo de papel filme e sacos plásticos -, além de dinheiro em espécie, observo que, em poder do paciente, foram localizados apenas 37 g de maconha.

4. As informações constantes dos autos evidenciam que: a) parte da droga e a totalidade dos petrechos foram encontrados na residência do corréu Pedro Henrique de Souza Gomes; b) em poder do paciente foram apreendidos cerca de 37 g de maconha; c) o réu é primário.

5. As circunstâncias do caso - em especial a primariedade do paciente e a quantidade de droga apreendida em seu poder - não justificam a manutenção do acusado sob o rigor da medida cautelar extrema se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes a proteger o interesse social sob risco.

6. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, sem prejuízo de fixação de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade." (HC 451.304/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Assim, tenho como desnecessária a prisão, pois, embora tenham sido apreendidos 21,7 g de maconha, 2 g de crack e 1,8 g de cocaína, a quantidade, a variedade e a natureza das drogas, por si sós, não demonstram o periculum libertatis do paciente. Precedentes.

3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir, caso não esteja custodiado por outro motivo, a prisão do paciente pelas seguintes medidas, as quais serão implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, mas não sem antes o réu atualizar seu endereço e se comprometer a comparecer a todos os atos do processo: a) comparecimento quinzenal em juízo para informar e justificar suas atividades; e b) recolhimento domiciliar em período noturno, compreendido entre 22h e 6h, qualquer que seja o dia da semana - isso sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do caso ou de decretação da prisão preventiva em hipótese de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas ou de superveniência de motivos concretos para tanto." (HC 510.776/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 13/06/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. PETRECHO. PRIMARIEDADE. MEDIDAS CAUTELARES. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de elementos individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das circunstâncias do flagrante (a polícia investigava o furto de um gado e, durante a diligência, **apreendeu, na residência do paciente, um cigarro de maconha - pesando 2,8g, uma 'bituca', eppendorfs vazios e duas balanças de precisão). A existência de passagens criminais na menoridade também não justifica, nesse caso concreto, a manutenção da prisão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva pela prática, em tese, de tráfico de drogas, tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida (2,8g de maconha) e o fato do paciente ser tecnicamente primário. Constrangimento ilegal configurado.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo local, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares ou da decretação de nova prisão, desde que devidamente fundamentada." (HC 451.885/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus* para, confirmando a liminar, revogar a prisão preventiva do Recorrente, assegurando-lhe o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0126223-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 112.302 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20358121120198260000 88/2019 882019

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO TRAUSI (PRESO)

ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN - SP089383

RECORRIDO : 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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.