



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 160805 - SP (2022/0048962-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ  
 RECORRENTE : YURI HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)  
 ADVOGADO : DIEGO VIDALLI DOS SANTOS FAQUIM - SP449406  
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por YURI HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n. 2227167-42.2021.8.26.0000.

Consta dos autos que o Recorrente foi preso em flagrante delito no dia **07/12/2020**, com posterior conversão em prisão preventiva (fls. 29-36), pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois foram apreendidos em seu poder **3,98g de crack e 5,07g de maconha**, além da quantia R\$ 421,55 (quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e cinco centavos), em dinheiro e moedas (fl. 38).

O Acusado foi **condenado em primeira instância** às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, **negado o direito de apelar em liberdade** (fls. 37-40).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (fls. 63-66).

Nas razões recursais, a Defesa sustenta, em síntese, que a prisão preventiva não pode ser mantida como forma de antecipação da pena imposta na sentença e que o Recorrente possui condições pessoais favoráveis para aguardar o desfecho da ação penal em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que "[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de

*decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).*

No mesmo sentido, ilustrativamente:

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM SEM OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E À GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO DE PENAS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO ART. 112, V, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas no art. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte, e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.*

*2. 'O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta' (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 7/10/2019).*

*3. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.*

[...]

*6. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 656.843/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; sem grifo no original.)*

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito do recurso.

A prisão preventiva, para ser legítima à luz da sistemática constitucional, exige que o Magistrado, sempre mediante **fundamentos concretos** extraídos de elementos constantes dos autos (arts. 5.º, LXI, LXV e LXVI, e 93, inciso IX, da Constituição da República), demonstre a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), bem como o preenchimento de ao menos um dos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em perigo (*periculum libertatis*) a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Além disso, de acordo com a microrreforma processual procedida pela Lei n. 12.403/2011 e com os princípios da excepcionalidade (art. 282, § 4.º, parte final, e § 6.º, do Código de Processo Penal), provisionalidade (art. 316 do Código de Processo Penal) e

proporcionalidade (arts. 282, incisos I e II, e 310, inciso II, parte final, do Código de Processo Penal), a prisão preventiva há de ser medida necessária e adequada aos propósitos cautelares a que serve, não devendo ser decretada ou mantida caso intervenções estatais menos invasivas à liberdade individual, enumeradas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostrem-se, por si sós, suficientes ao acautelamento do processo e/ou da sociedade.

No caso, o Magistrado singular, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, consignou o que segue (fl. 33; sem grifos no original):

*"A garantia da ordem pública é requisito presente na hipótese dada a gravidade em concreto (fatos, circunstâncias e consequências) do delito em apreço, levando-se em consideração os tipos de drogas (crack e maconha), conforme auto de exibição e apreensão (fls. 07-08 do documento 02) e laudo de constatação (fls. 38-41 do documento 02), a forma que estavam acondicionadas (fotografias em fls. 25-35) e a quantia em dinheiro apreendida, tudo a indicar intenção de comércio. Além disso, o investigado aproveitou-se de situação de calamidade pública (epidemia de coronavírus) e das facilidades que dela decorrem, por exemplo, dificuldade no policiamento, menor fluxo de pessoas nas ruas, para praticar a infração, devendo a situação ser analisada com maior rigor."*

Ao sentenciar o feito, o Juízo de primeiro grau manteve a prisão preventiva do Recorrente, ressaltando apenas que "*subsistem os motivos da prisão preventiva, mostrando-se insuficiente a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão*" (fl. 40).

Ainda, em consulta ao *site* do Tribunal de origem, verifiquei que, nas oportunidades em que a necessidade da custódia cautelar foi reavaliada, antes da sentença (04/03/2021 e 29/06/2021), o Magistrado apenas reiterou a observação quanto à diversidade das drogas apreendidas e fez referência à gravidade abstrata do delito.

A jurisprudência desta Corte Superior, todavia, nos termos do que consignado anteriormente, 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 acusado.

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.

Nesse sentido, constata-se que, embora o decreto construtivo faça menção à diversidade de entorpecentes encontrados em poder do Recorrente, deve-se atentar que a quantidade de drogas apreendidas, no caso, **3,98g de crack e 5,07g de maconha**, não é capaz de demonstrar, por si sós, o *periculum libertatis* do Acusado, que é primário.

Ademais, o País se encontra em um delicado momento em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus, o que torna ainda mais excepcional o recolhimento de presos cautelares.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, ao decretar a prisão preventiva do paciente, deteve-se o decreto de prisão a fazer ilações acerca da gravidade abstrata do crime de tráfico, a mencionar a prova de materialidade, os indícios de autoria e a invocar a quantidade de entorpecentes apreendidos, o que, na espécie, não autoriza a medida extrema de prisão, sobretudo porque se está diante de **6,38g (seis gramas e trinta e oito centigramas) de crack, 34,29g (trinta e quatro gramas e vinte e nove centigramas) de cocaína e cerca de 50g (cinquenta gramas) de maconha.**

3. Habeas corpus concedido, ratificada a liminar." (HC 659.661/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 27/05/2021; sem grifos no original.)

Por fim, observo que o histórico infracional do Recorrente, mencionado no acórdão impugnado, não consta do decreto prisional originário ou de suas posteriores reavaliações. Dessa forma, aplica-se o entendimento de que "[o] *acréscimo de fundamentação, em habeas corpus, não se presta a suprir a ausente motivação do decreto de prisão preventiva, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do acusado*" (AgRg no RHC 155.054/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do Recorrente, **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.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora