



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 128219 - MS (2020/0132670-2)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**RECORRENTE** : MARCOS PAULO VARGAS (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MARCOS PAULO VARGAS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (AgRg no HC n. 1403906-08.2020.8.12.0000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante no dia **14/1/2020** (prisão convertida em preventiva), pela suposta prática do crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 97/98).

A Defensoria Pública impetrou *habeas corpus*, na Corte estadual alegando, em síntese, ameaça de contágio pelo vírus COVID-19 e prisão superior ao prazo de 90 dias. O Tribunal de origem, contudo, **não conheceu** do *writ*, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 184):

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – PANDEMIA DO COVID-19 – MEDIDAS DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DE CONTAMINAÇÃO PARA GARANTIR A SAÚDE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA - AUSÊNCIA DECOMPROVAÇÃO DA VULNERABILIDADE VIRAL – ALEGAÇÃO ABSTRATA DE RISCO À SAÚDE EM RAZÃO DA PANDEMIA - RECURSO DESPROVIDO.*

*Deve ser mantido o encarceramento, mesmo durante a situação excepcional de pandemiaviral (COVID-19), se inexistir demonstração de descumprimento de normas federais e estaduais que tratam das medidas de prevenção e enfrentamento de contaminação para garantir a saúde da população carcerária.*

*Não se conhece de habeas corpus impetrado com base em alegação abstrata de risco à saúde em razão da pandemia, sem indicação de qualquer situação concreta referente ao paciente.*

*"(...) Em que pese a Recomendação nº 62 do CNJ, insta salientar que a revogação das custódias preventivas ou substituição por medidas diversas, mesmo prisões domiciliares, não pode se concretizar indiscriminadamente, genericamente, de maneira dissociada das particularidades de cada caso*

*concreto posto à apreciação, sob pena de se abrir perigoso precedente, propiciar o caos e intensificar a insegurança social. É preciso cautela e análise da situação concretamente enfocada" (TJMS. Habeas Corpus n. 1403085-04.2020.8.12.0000, 3ª Câmara Criminal, Relator Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 03/04/2020)*

Na presente oportunidade, a Defensoria Pública alega que o recorrente é primário, não cometeu delito que envolva violência ou grave ameaça à pessoa e a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva, de forma que a segregação cautelar não se mostra razoável, tendo em vista a Recomendação n. 62 do CNJ.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do recorrente ou, subsidiariamente, seja substituída por medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, as 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 n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe

13/5/2013).

Na verdade, *a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido* (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *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* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do recorrente ou, subsidiariamente, seja substituída por medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.*

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e*

*traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

**[A conveniência da instrução processual]** *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

**Asseguração da aplicação da lei penal:** *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**[...]. 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...]** (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/22/2017, DJe 13/3/2017).

**[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...]** (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 10/10/2014).

**[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão**

*preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).*

Idêntica é a posição desta Corte:

***[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...]*** (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

***PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.***

***2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...]*** (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

***[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]***. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

***[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]***. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014)

Eis os motivos declinados na decisão que decretou a prisão do paciente (e-STJ fl. 97/98):

*[...] Logo, quanto à Marcos Paulo, a segregação cautelar mostra-se necessária para garantir a ordem pública, uma vez que há mais de três meses buscava drogas na região de fronteira e realizava o comércio de entorpecentes nesta Comarca, disseminando drogas no seio da sociedade. Destaque-se, ainda, que o crime a ele imputado possui pena privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão, nos termos do artigo 313, inciso I, do mesmo Estatuto. Portanto, estão preenchidos os requisitos que autorizam a medida extrema, o que afasta a possibilidade de imposição de medidas cautelares diversas.*

Nota-se que a decisão faz referências apenas aos indícios de autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Além disso, sequer menciona a quantidade de drogas encontradas (**35g de crack**) que, embora razoável, não pode ser considerada expressiva, a ponto de sustentar a necessidade da segregação preventiva, especialmente se considerar a **primariedade** do recorrente, que não ostenta qualquer antecedente criminal (e-STJ fl. 73), cuja prisão cautelar completa **5 meses**.

A propósito, “Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública”. (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 07/12/2012).

Ademais, “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. 4. Quanto ao tráfico de drogas, fundamentos vagos, aproveitáveis em qualquer outro processo não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque nada dizem acerca da real periculosidade do agente”. (HC n. 459.536/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 18/10/2018).

Nesse sentido

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. RÉU PRIMÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.*

*1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com*

*base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.*

**2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade e a variedade de drogas, nota-se que os elementos relacionados ao fato - apreensão de 19,19 g de cocaína, 86,55 g de crack, 57,34 g de maconha - são indicativos de que não se trata de pessoa envolvida com organização criminosa nem de tráfico de grandes proporções, portanto, as medidas alternativas à prisão são adequadas e suficientes.**

**3. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.**

(HC 541.617/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 16/3/2020)

*HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA.*

**1. No caso, não foi demonstrado o periculum libertatis necessário para fundamentar a prisão preventiva, que tem natureza excepcional, notadamente em razão da não expressiva quantidade de drogas apreendidas (69,50g de "cocaína"). Precedentes.**

**2. Ordem concedida para, confirmada a decisão liminar, determinar, imediatamente, a soltura do Paciente, 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.**

(HC 547.833/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 13/3/2020)

Ante o exposto, **conheço** do recurso e **dou-lhe provimento**, para revogar a prisão da recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem fixadas pelo Juízo processante.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes cópia da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator