

# Superior Tribunal de Justiça

## RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 117.668 - MS (2019/0268994-4)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**RECORRENTE** : JAILES MACHADO FERNANDES (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 JAILES MACHADO FERNANDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1409248-34.2019.8.12.0000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante no dia 21/7/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque teria sido flagrado com de 27,5g de cocaína (e-STJ fl. 37).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que os fundamentos da prisão preventiva não estão presentes na hipótese (art. 312 do CPP) e que o acusado é detentor de condições pessoais favoráveis.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 81):

**EMENTA - HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA ÀS MEDIDAS DO ART. 319 DO CPP - IMPOSSIBILIDADE - CUSTÓDIA ADMITIDA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE DO PACIENTE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.**

*Sendo admitida a prisão preventiva em alguma das hipóteses do art. 313 do CPP e estando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do CPP, não há falar em revogação da*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*custódia ou na concessão da liberdade provisória condicionada às medidas cautelares.*

*O fundamento da garantia da ordem pública se apresenta pela periculosidade do agente e gravidade concreta da conduta vislumbrados no modus operandi, que demonstrou que o paciente supostamente fazia do comércio ilícito de drogas seu meio de vida, envolveu menor de idade na prática delitiva e foi apreendido com 19 porções de cocaína que totalizou mais de 27 g do entorpecente.*

Na presente oportunidade, a defesa reitera que o decreto de prisão preventiva do recorrente é desprovido de fundamentação válida, não estando presentes os requisitos autorizadores da constrição. Aduziu, ainda, que o acusado é primário, possuidor de residência fixa, podendo responder ao julgamento do processo em liberdade.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas.

Contrarrazões às e-STJ fls. 108/126.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 131/136).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 143/149), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 161/163).

É o relatório. **Decido.**

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente, sendo-lhe imputado o suposto cometimento do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de

# *Superior Tribunal de Justiça*

indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o MM. Juiz *a quo* assim argumentou (e-STJ fls. 37/38):

*E, como é sabido a prisão preventiva é cabível de ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como se presentes os requisitos do art. 311 e 312 do CPP. E, quanto à primeira exigência, refere-se esta à materialidade dos crimes, ou seja, a existência dos fatos criminosos, que, por ora, está consubstanciada no próprio auto de prisão em flagrante, considerando inclusive os de depoimentos colhidos, a confissão do acusado JORGE HENRIQUE e a indicação por este, e também pelo menor Bruno, de que JAILES também realizava, no mesmo local e com o mesmo modus operandi, a comercialização de entorpecentes, bem como nas apreensões realizadas e os entorpecentes guardados pelos acusados, mormente tendo em vista que as drogas com eles encontradas estavam já fracionadas e prontas para o consumo, indicando que se destinava à venda. Por sua vez, as respectivas autorias também estão consubstanciadas nos depoimentos extraídos do flagrante.*

*No mais, denota-se que o caso em tela se trata de crimes imputados aos conduzidos de extrema gravidade (tráfico de drogas), o que indica uma maior periculosidade dos agentes, e que causa grandes danos junto à sociedade, sendo inclusive equiparado a 'hediondo' (tráfico de entorpecentes).*

*Além disso, por ora, nem demonstrado no procedimento labor lícito dos acusados. E, por sua vez, as práticas delituosas apontadas aos acusados se mostram com pena superior a 04 anos de reclusão (art. 313, I do CPP). (...). Então, diante da gravidade das condutas delituosas/infrações, bem como a periculosidade apresentada, diante do comportamento delituoso demonstrado, bem como da ausência de comprovação de forma efetiva e nestes autos de labor lícito, é de se manter, por ora, segregados cautelarmente os conduzidos JAILES MACHADO FERNANDES e JORGE HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA VARGAS, visto que a prisão processual destes se mostra*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*necessária para garantia da ordem pública, tendo em vista a repercussão que o delito causa no meio social, e, ainda com o objetivo de prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, podendo a medida ser revista posteriormente em sobrevindo novos elementos, inclusive pelo Juiz condutor do feito criminal.*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação do acusado, ressaltando, quanto ao tema, que *O fundamento da garantia da ordem pública se apresenta pela periculosidade do agente e gravidade concreta da conduta vislumbrados no modus operandi, que demonstrou que o paciente supostamente fazia do comércio ilícito de drogas seu meio de vida, envolveu menor de idade na prática criminosa e foi apreendido com 19 porções de cocaína que totalizou mais de 27 g do entorpecente.* (e-STJ fl. 85).

*In casu*, todavia, convém reiterar as razões já aduzidas na decisão proferida em 11/9/2019, pela qual deferi a liminar requerida no presente recurso (e-STJ fls. 132/136):

*Diante do mencionado, é possível perceber que a decisão foi fundamentada genericamente, não demonstrando o risco concreto que o paciente oferece para a ordem pública. Observa-se, inclusive, que nem mesmo a quantidade de substância entorpecente apreendida em seu poder, cerca de **27,5g de cocaína** (e-STJ fl. 37), é expressiva o bastante para, por si só, justificar a necessidade da medida extrema, notadamente porque o paciente é comprovadamente primário (e-STJ fl. 34).*

*A propósito, [s]e 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. 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).*

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

*Nessa linha de entendimento:*

**PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS  
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO**

**PARA O TRÁFICO E DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.*

*2. In casu, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. O magistrado singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal, deixando de observar o disposto no art. 312 do CPP. Nem mesmo a quantidade dos entorpecentes apreendida - total de 60,9 gramas de cocaína, com os dois réus - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do recorrente, sobretudo quando considerada sua primariedade e seus bons antecedentes.*

*3. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, com extensão dos efeitos ao corréu. (RHC 114.721/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)*

**PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. RELEVÂNCIA IN CASU. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE.**

**ADEQUAÇÃO.**

*1. 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

**2. No caso, o decreto de prisão preventiva, a despeito de apresentar fundamentação idônea para a imposição de medidas cautelares pessoais, mostra-se desproporcional em razão de a quantidade de droga apreendida - 29g (vinte e nove gramas) de cocaína - não ser suficiente para demonstrar, por si só, a periculosidade do recorrente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas as circunstâncias pessoais favoráveis do agente, ainda que haja o suposto envolvimento de adolescente na prática criminosa.**

**3. "Conquanto o Juiz haja fundamentado o periculum libertatis ante o suposto envolvimento de adolescente no tráfico de drogas, a justificativa não se mostra bastante, em juízo de proporcionalidade, a motivar a cautela pessoal extrema, sobretudo porque não houve menção a outros registros criminais e foram encontradas com o suspeito doze porções de cocaína (13,5 g), quantidade que não é elevada a ponto de, por si só, demonstrar sua acentuada periculosidade ou a prática delitiva de modo não ocasional" (HC n. 499.689/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019).**

**4. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva por cautelares diversas da prisão. (RHC 113.979/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019)**

*Adicionalmente, importa destacar que o corréu JORGE HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA VARGAS, preso por força do mesmo decreto, já foi beneficiado com a liberdade provisória pelo Tribunal estadual, no julgamento do Habeas Corpus originário n. 1409958-54.2019.8.12.0000, julgado no dia 20/8/2019, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:*

**EMENTA - HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS DO ART. 312 E 313 DO CPP PRESENTES - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES - ORDEM CONCEDIDA.**

*Ainda que existam indícios de autoria e prova da*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*materialidade dos crimes, eis que o paciente foi preso em flagrante por suposto tráfico de drogas (2 g de cocaína), certo é que a prisão preventiva é medida excepcional, que merece ser mantida apenas quando as cautelares diversas do cárcere, elencadas no artigo 319 do CPP, se mostrarem insuficientes como repreensão à conduta imputada (CPP, art. 282, § 6º). No caso concreto, por mais reprovável que seja a suposta conduta do paciente, não há elementos no caderno processual indicando concretamente que as medidas cautelares diversas da prisão, inclusive o monitoramento eletrônico, acarretarão em prejuízo da ordem pública.*

*Ordem de habeas corpus concedida para substituir a prisão cautelar por medidas e condições cautelares diversas da prisão.*

*Ante o exposto, **defiro** a liminar para assegurar ao recorrente a liberdade provisória até o julgamento de mérito do do presente recurso, mediante a aplicação de outras medidas cautelares mais brandas a serem estabelecidas pelo Juízo oficiante.*

Com efeito, em que pese a menção sobre a materialidade e os indícios de autoria, ante os relatos acerca das circunstâncias do caso concreto, pelas decisões precedentes, nota-se que a segregação cautelar do recorrente foi decretada sem elementos suficientes que justifiquem a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública.

Além disso, como visto, referindo-se o caso à apreensão de reduzida quantidade de droga e ausente qualquer demonstração de periculosidade do agente, o qual revelou ser detentor de condições subjetivas favoráveis, como primariedade e residência fixa, tal conjuntura acena para a possibilidade de acautelamento deste caso por meio de outras medidas mais brandas.

No mesmo raciocínio, bem observou o órgão ministerial em seu parecer (e-STJ, fls. 162/163):

(...)

*5. De fato, trata-se de prisão preventiva fundamentada tão somente na gravidade abstrata do delito, não havendo fundamentação idônea para justificar a prisão cautelar, pois não*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*foram apontados fatos concretos ou informações constantes dos autos a demonstrar que a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.*

*6. Demais disso, a quantidade de entorpecentes apreendida com o paciente (27g de cocaína) não revela gravidade suficiente a justificar a medida extrema, de modo que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão mostra-se adequada ao caso em tela. (...)*

Nesse contexto, vale relembrar que A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, acolhido o parecer ministerial, **dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus** para, ratificando a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso.

Intimem-se.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

