



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 577.612 - SP (2020/0100361-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **RODOLFO PONCHIO (PRESO)**
ADVOGADO : **GUSTAVO RENE MANTOVANI GODOY - SP301097**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E GRANDE VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RÉU QUE RESPONDE A OUTRO PROCEDIMENTO CRIMINAL POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, em razão (i) da quantidade e, em especial, da variedade de droga apreendida - aproximadamente 49,93g de maconha, 5,49g de LSD, 9,88g de cogumelos, 53,08g de haxixe e 31,53g de entorpecente não nominado do auto de prisão em flagrante (e-STJ fls. 54/55) -, além de R\$ 3.100,00 em espécie, um cheque de terceira pessoa no valor de R\$ 530,00, duas máquinas de cartão de crédito e três aparelhos celulares. (ii) do efetivo risco de reiteração criminosa, porquanto o agravante responde a outro procedimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal pela suposta prática e tráfico e associação para o tráfico, tendo inclusive um mandado de prisão temporária expedido nos referidos autos.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Na interpretação das instâncias ordinárias e em juízo de cognição sumária, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e para a devida instrução probatória.

6. Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação.

7. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois além de ser reincidente não demonstrou estar inserido no grupo de risco.

8. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 577.612 - SP (2020/0100361-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **RODOLFO PONCHIO (PRESO)**
ADVOGADO : **GUSTAVO RENE MANTOVANI GODOY - SP301097**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por RODOLFO PONCHIO contra decisão monocrática indeferiu liminarmente a petição inicial do presente *mandamus*, em virtude da incidência do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (e-STJ fls. 111/113).

Segundo consta dos autos, o agravante foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A custódia foi convertida em preventiva.

Nas razões do presente agravo, a defesa alega que o decreto prisional não apresenta fundamentação idônea, ofendendo expressamente o art. 93, IX, da Constituição Federal. Sustenta também violação do procedimento inerente ao flagrante, pois a audiência de custódia não foi realizada com a presença de defesa técnica.

Por fim, ressalta que, em observância a Recomendação CNJ n. 62/2020, deve-se reavaliar a necessidade da manutenção da custódia cautelar.

Insiste, então, na superação do enunciado sumular n. 691/STF.

Diante disso, requer a reconsideração da decisão anterior para revogar a prisão preventiva do agravante ou que o processo seja levado para julgamento no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 577.612 - SP (2020/0100361-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Verifica-se que a defesa não apresentou qualquer fato novo que altere o entendimento firmado na decisão anterior.

Com efeito, tal como consignado na decisão agravada, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.

No caso, não se verifica manifesta ilegalidade que justificasse a superação do enunciado sumular, notadamente se considerado o que foi enfatizado pelo Desembargador Relator, o qual, ao indeferir a liminar, aduziu o seguinte (e-STJ fls. 40/43):

Não se vislumbram, na espécie, o fumus boni iuris e o periculum in mora a justificar a concessão para o fim objetivado pela impetração. A concessão da medida liminar só é cabível quando de plano, numa cognição sumária, constata-se a plausibilidade do direito alegado e, diante dela, o risco de que eventual demora da prestação jurisdicional acabe por inviabilizar a obtenção da providência que se pleiteia, o que não se verifica no caso ora em tela.

O paciente foi preso em flagrante em circunstâncias e em poder de quantidade considerável de droga, que, à primeira vista, podem configurar a noticiada traficância.

Consta dos autos que, em cumprimento a mandado de busca e prisão temporária, policiais civis dirigiram-se à residência do paciente, onde localizaram haxixe, maconha, cogumelos e LSD, bem como as quantia de R\$3.100,00, um cheque preenchido no valor de R\$530,00, duas máquinas de cartão de crédito e três aparelhos celular.

Tais elementos encontram base na investigação. Há, pois, indícios suficientes de autoria.

A variedade e quantidade de drogas encontradas, bem como a quantia em dinheiro apreendida e as circunstâncias da prisão indicam comercialização de entorpecentes com contornos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habitualidade, o que aponta para a necessidade da custódia cautelar.

Cumpra ressaltar, ainda, que o paciente possui mandado de prisão temporária expedido nos autos nº 1500239-33.2020.8.26.0129, da 1ª Vara Criminal de Casa Branca, também por tráfico de drogas e associação para o tráfico.

A reiteração criminosa evidencia a periculosidade e, prima facie, é fundamento suficiente à negativa de liberdade, pois denota a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

A decisão impugnada 1 encontra-se, prima facie, satisfatoriamente fundamentada.

No mais, a argumentação atinente à desproporcionalidade da segregação cautelar em face da possível pena a ser aplicada, se eventualmente houver condenação, não tem o condão de gerar efeitos sobre o status libertatis da paciente.

De outra parte, muito embora a Recomendação nº 62/2020, do E. Conselho Nacional de Justiça, traga medidas visando à redução dos riscos epidemiológicos com relação à disseminação do vírus, não há como afirmar que o paciente faça jus à concessão da liberdade.

O artigo 5º da citada Resolução, assim dispõe:

"Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; (GRIFO NOSSO)

II alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias;

Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus".

Nos termos do inciso I, "b", do supracitado artigo, inexistente comprovação de que o paciente se encontra em unidade com superlotação e desprovida de equipe de saúde, além de não se enquadrar nos demais incisos do referido dispositivo. Tampouco há comprovação de que o paciente é portador de doença preexistente.

Por fim, não há falar-se em violação ao disposto no artigo 310 do CPP, vez que, não obstante a ausência do advogado constituído pelo paciente, havia um membro da

Defensoria Pública na ocasião do Plantão Judiciário 2 .

A questão, diante disso, deve ser endereçada à Colenda Turma Julgadora, a quem caberá apreciar a matéria após o processamento do presente habeas corpus.

No caso, como visto, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo para garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, as circunstâncias fáticas do crime, o decreto prisional encontra-se fundamentado na necessidade de resguardar a ordem pública, em razão da quantidade e, em especial, da variedade de droga apreendida - aproximadamente 49,93g de maconha, 5,49g de LSD, 9,88g de cogumelos, 53,08g de haxixe e 31,53g de entorpecente não nominado do auto de prisão em flagrante (e-STJ fls. 54/55) -, além de R\$ 3.100,00 em espécie, um cheque de terceira pessoa no valor de R\$ 530,00, duas máquinas de cartão de crédito e três aparelhos celulares.

De fato, as circunstâncias fáticas do crime, como a considerável quantidade e a grande variedade apreendida, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

De maneira idêntica, “esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva” (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

Além disso, o decreto prisional encontra-se fundamentado na necessidade de resguardar a ordem pública, em razão do efetivo risco de reiteração criminosa, porquanto o agravante responde a outro procedimento criminal também por tráfico de drogas e associação para o tráfico, possuindo, inclusive mandado de prisão temporária expedido nos referidos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (AgRg no HC n. 150.906/BA, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2018, DJe 25/04/2018).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Mencione-se que "é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar" (AgRg no HC n. 127.486, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, "a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela" (HC n. 472.912/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Dessa forma, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública” (RHC n. 120.305/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Por fim, no que concerne à alegação de alteração do cenário fático em decorrência do risco representado pela propagação do novo coronavírus, cumpre asseverar que não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação.

Nesse sentido, a Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid - 19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, *in verbis*:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo. Parágrafo único. As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e com infecções;

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois não comprovou estar inserido no grupo de risco.

Entendo que essa análise deve ser feita pelo Juízo processante, que está perto da realidade carcerária e tem maior conhecimento acerca da situação de aglomeração do estabelecimento prisional.

Por certo, todas as questões suscitadas pela defesa do paciente serão tratadas naquele *mandamus* por ocasião do julgamento de mérito, sem o qual esta Corte fica impedida de apreciar (em ampla extensão e profundidade) o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Em conclusão, não se verifica estar configurada hipótese excepcional de flagrante ilegalidade que justifique a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, resultando incabível a presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, entendo não haver razões para modificar o entendimento anterior.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0100361-5

AgRg no
HC 577.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000910520208260555 20757888820208260000 20972782020

EM MESA

JULGADO: 26/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO RENE MANTOVANI GODOY
ADVOGADO : GUSTAVO RENE MANTOVANI GODOY - SP301097
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLFO PONCHIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODOLFO PONCHIO (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO RENE MANTOVANI GODOY - SP301097
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.