



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 614.992 - MS (2020/0248615-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : MATEUS DE OLIVEIRA NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO BUNNING MENDES - MS018802
NATHALIA ROCA BOLIK FRANÇA - MS016412
JEFERSON BORGES DOS SANTOS JÚNIOR E OUTROS - MS025201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA POR MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DE RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM A SITUAÇÃO DE PANDEMIA. CONTEXTO DE RISCO AFASTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a decretação da prisão preventiva.

2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em razão das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade de droga apreendida – "145 cápsulas contendo substância análoga à cocaína no veículo conduzido pelo autuado, que totalizaram 2.446 gramas de entorpecente".

3. O Juízo de piso informou que o estabelecimento prisional adotou diversas medidas para a prevenção de infecção dos servidores e presos pelo coronavírus, sendo destacado que, "até o presente momento, não foram noticiados casos de contaminação entre os internos e servidores daquele estabelecimento penal.", de modo que, ao menos por ora, não há incompatibilidade da prisão em estabelecimento prisional com a situação de pandemia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo desprovido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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), 24 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 614.992 - MS (2020/0248615-1)

AGRAVANTE : MATEUS DE OLIVEIRA NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO BUNNING MENDES - MS018802
NATHALIA ROCA BOLIK FRANÇA - MS016412
JEFERSON BORGES DOS SANTOS JÚNIOR E OUTROS - MS025201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por MATEUS DE OLIVEIRA NETO contra decisão de minha lavra, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 205):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA POR MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DE RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. ORDEM DENEGADA."

Neste recurso, o Agravante reitera, em síntese: **a)** a ilegalidade da prisão em flagrante, pois não foi realizada audiência de custódia; **b)** a ausência de requisitos e de fundamentos idôneos para a prisão preventiva; **c)** a desproporcionalidade da medida extrema; **d)** a incompatibilidade da prisão em estabelecimento prisional com a situação de pandemia, mormente porque integra grupo de risco de infecção (bronquite asmática); **e)** as suas condições pessoais favoráveis; e **f)** a suficiência de cautelares alternativas.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a apreciação do agravo regimental pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com o provimento do agravo e a concessão integral da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 614.992 - MS (2020/0248615-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA POR MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DE RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM A SITUAÇÃO DE PANDEMIA. CONTEXTO DE RISCO AFASTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a decretação da prisão preventiva.

2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em razão das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade de droga apreendida – *"145 cápsulas contendo substância análoga à cocaína no veículo conduzido pelo autuado, que totalizaram 2.446 gramas de entorpecente"*.

3. O Juízo de piso informou que o estabelecimento prisional adotou diversas medidas para a prevenção de infecção dos servidores e presos pelo coronavírus, sendo destacado que, *"até o presente momento, não foram noticiados casos de contaminação entre os internos e servidores daquele estabelecimento penal."*, de modo que, ao menos por ora, não há incompatibilidade da prisão em estabelecimento prisional com a situação de pandemia.

4. Agravo desprovido.

VOTO

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

Quanto à tese de ilegalidade da prisão em flagrante por não realização da audiência de custódia, cumpre transcrever o disposto no art. 310, § 4.º, do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, *in verbis*:

"Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: [...]"

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva."

No caso, observa-se que a não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça. Desse modo, não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido de que *"eventual nulidade do flagrante, pela não realização de audiência de custódia, fica superada com a superveniência do decreto preventivo. Precedentes"* (AgRg no RHC 125.482/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 24/06/2020).

Na hipótese, o Magistrado apresentou os seguintes fundamentos para converter a prisão em flagrante do Agravante em prisão preventiva (fl. 51; grifos diversos dos originais):

"A manutenção da prisão é medida impositiva.

No caso presente, há indícios de que a conduta apurada configura o crime hediondo de tráfico de entorpecentes.

Foram encontradas 145 cápsulas contendo substância análoga à cocaína no veículo conduzido pelo autuado, que totalizaram 2.446 gramas de entorpecente.

Em vista da quantidade do entorpecente apreendido, o fato das cápsulas estarem escondidas no veículo e a procedência de região de fronteira sabidamente conhecida como 'rota de tráfico', afiguram-me como indícios robustos de que o autuado praticou o crime de tráfico, na modalidade 'transportar'.

A esses indícios corroboram os depoimentos dos policiais rodoviários federais que procederam a prisão, os quais confirmam a narrativa da ocorrência.

Diante desses elementos, esse Juízo avalia caracterizada, de início, a gravidade concreta da conduta, que derivada quantidade de droga apreendida, modo de armazenamento e meio de transporte, constatação que justifica a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada em razão das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do Agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a quantidade de droga apreendida – **"145 cápsulas contendo substância análoga à cocaína no veículo conduzido pelo autuado, que totalizaram 2.446 gramas de entorpecente"**.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte entende pela idoneidade da fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na gravidade concreta da conduta em razão da substancial quantidade da droga apreendida, conforme se observa do seguinte julgado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. AGENTE QUE NÃO INTEGRA O GRUPO DE RISCO. DENEGADO.

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 demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado, na companhia de dois adolescentes, com elevada quantidade de substância entorpecente (61 porções de cocaína com peso líquido de 357g). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

[...]

5. Ordem denegada." (HC 591.140/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; sem grifos no original.)

Não há como prever, nesta fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser aplicada, caso o Agravante seja condenado, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre observar, ainda, que a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não é apta a desconstituir a prisão processual, caso estejam presentes os requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a imposição da medida extrema, como verificado na hipótese.

E, demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 12.403/2011.

Por fim, a Corte local afastou a tese de perigo à integridade física do Agravante por infecção pela Covid-19, pois não foi demonstrado, no caso, a atual condição de saúde do Paciente; que o estabelecimento prisional propicie risco real e mais elevado do que o ambiente fora do cárcere; e que há impossibilidade de tratamento de saúde adequado no local.

Nesse sentido, foi consignado que (fl. 62):

"Em verdade, a concessão de prisão domiciliar requer indicativos concretos de risco à saúde ou à vida dos detentos.

Nesse norte, embora o paciente tenha preenchido o formulário de f.54, inserindo nota de que possui 'bronquite asmática', os documentos juntados na impetração são insuficientes para demonstrar a imprescindibilidade da soltura, ou ainda que ele esteja em local sem cuidados médicos ou sanitários destinados a evitar a propagação do vírus, lembrando que várias medidas foram implementadas pelo Poder Público para inibir os riscos de contaminação no sistema prisional.

Ao final, o que se vê é que inexistente prova de que o paciente (por exemplo, laudo médico recente) comprovando que a sua situação clínica impeça a permanência do cárcere cautelar, ou a impossibilidade de eventualmente receber tratamento médico adequado enquanto estiver preso.

Entendo que não basta a invocação abstrata da situação de pandemia para que o Poder Judiciário desconsidere fatores que demonstram a necessidade da permanência da prisão.

Por estes motivos, entendo como necessária a manutenção da decisão singular, não se evidenciando qualquer ilegalidade a macular o seu conteúdo."

Outrossim, o Juízo de piso informou que o estabelecimento prisional adotou diversas medidas para a prevenção de infecção dos servidores e presos pelo coronavírus, sendo destacado que, *"até o presente momento, não foram noticiados casos de contaminação entre os internos e servidores daquele estabelecimento penal."* (fl. 189).

Como se percebe, não ocorre na hipótese a demonstração dos seguintes requisitos, que devem estar preenchidos de forma concomitante para a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em estabelecimento prisional por prisão domiciliar:

"a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida" (STJ, AgRg no HC 566.322/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

Assim, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0248615-1

AgRg no
HC 614.992 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011263520208120015 11263520208120015 14112252720208120000

EM MESA

JULGADO: 24/11/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEFERSON BORGES DOS SANTOS JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : TIAGO BUNNING MENDES - MS018802
NATHALIA ROCA BOLIK FRANÇA - MS016412
JEFERSON BORGES DOS SANTOS JÚNIOR - MS025201
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MATEUS DE OLIVEIRA NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATEUS DE OLIVEIRA NETO (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO BUNNING MENDES - MS018802
NATHALIA ROCA BOLIK FRANÇA - MS016412
JEFERSON BORGES DOS SANTOS JÚNIOR E OUTROS - MS025201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, 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.