



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143129 - SP (2021/0056845-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. PREPONDERANTES OS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida, consistente em "*1.188 Kg de maconha*", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Agravante.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

V - No que pertine à situação de pandemia, verifica-se que, embora a conduta delitiva não envolva violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia de COVID-19,

entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 01 de junho de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 143129 - SP (2021/0056845-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. PREPONDERANTES OS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida, consistente em "*1.188 Kg de maconha*", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Agravante.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como

primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

V - No que pertine à situação de pandemia, verifica-se que, embora a conduta delitiva não envolva violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia de COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, às fls. 182-193, por meio da qual, neguei provimento ao recurso ordinário em habeas corpus interposto por VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS.

Depreende-se dos autos que o ora Agravante teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Nas razões do recurso, o agravante repisa as argumentações já exaradas em sede de habeas corpus, aduzindo a ocorrência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea para a sua segregação cautelar.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão objurgada, ou, em caso de entendimento diverso, a submissão ao Colegiado.

Por manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, entretanto o recurso não merece subsistir.

Pois bem. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 182-193. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados pelo Colegiado, senão vejamos.

Para melhor delimitar a questão, colaciono a decisão proferida, às fls. 182-193, verbis:

"Decido.

Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação idônea para a sua segregação cautelar.

Inicialmente, no que pertine à prisão preventiva, cabe consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel.^a Min.^a Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar a quaestio, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, in verbis:

"[...]

Destarte, há inquestionável prova da existência de crime (autos de exibição e apreensão e de constatação preliminar de substância entorpecente fls. 13/16) e indícios suficientes de autoria.

Ressalto que, para o decreto da prisão cautelar, não há a necessidade de se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico.

Outrossim, as circunstâncias existentes, in casu, bem revelam que a prisão preventiva do indiciado é necessária para a garantia da ordem pública, haja vista a razoável quantidade de droga apreendida, consistente em um total de 1.188 Kg de maconha, revelando, em juízo de cognição sumária, que o entorpecente se destinava ao tráfico ilícito. De fato, não há dúvidas a respeito da periculosidade in concreto do agente e do perigo de mantê-lo em liberdade, porquanto a grande quantidade de droga apreendida bem revela o potencial lesivo da conduta de Vinícius, bem como fica claro

que ele estava fazendo do tráfico de drogas seu meio de vida, inclusive utilizando-se do auxílio emergencial concedido pelo governo para, com isso, fomentar seu comércio ilícito de drogas.

Acrescente-se, ainda, que o crime foi praticado num momento em que o país passa por uma grave crise sanitária, com decretação de estado de calamidade pública em razão da pandemia de Covid-19, o que torna muito mais reprovável a sua conduta. Ora, se nem mesmo o comércio lícito está podendo exercer suas atividades de maneira regular sem colocar em risco a saúde pública, a gravidade do comércio ilícito se torna ainda mais acentuada. Logo, a prisão preventiva do indiciado mostra-se necessária à garantia da ordem pública, pois só a extrema restrição de sua liberdade poderá impedir que ele volte a delinquir durante o trâmite processual" (fls. 77-78, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a segregação cautelar do Recorrente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida, consistente em "1.188 Kg de maconha", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Recorrente.

Portanto, não há flagrante ilegalidade na decisão reprochada apta a autorizar o provimento do recurso, porquanto o decisum encontra respaldo na jurisprudência tanto desta Corte quanto do col. Pretório Excelso quanto à prisão preventiva para garantia da ordem pública fundamentada na quantidade de droga apreendida.

Sobre o tema, os seguintes precedentes do col. STF:

"Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento"(RHC n. 121.750/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 4/8/2014, grifei).

"Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico.

2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta eg. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO EM FACE DE FUTURA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO ANTES DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA REFERENTE A ATOS INFRACIONAIS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. NÃO ENQUADRAMENTO NO GRUPO DE RISCO.

ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise.

2. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na quantidade de droga apreendida (490 gramas de maconha) e na reiteração em atos infracionais, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

3. Ressalvada compreensão diversa, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC n. 63.855/MG, firmou entendimento segundo o qual não constitui constrangimento ilegal a manutenção da custódia cautelar com fulcro em anotações registradas durante a menoridade do agente se a prática de atos infracionais graves, reconhecidos judicialmente e que não distam da conduta em apuração, que são aptas a demonstrar a periculosidade do custodiado.

4. Deixando o impetrante de juntar documento essencial à perfeita compreensão da controvérsia, no caso, documento que demonstre as anotações registradas durante a menoridade, resta inviabilizada a análise da gravidade e da contemporaneidade dos antecedentes.

5. A crise mundial da Covid-19 trouxe uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento - a concentração excessiva, a dificuldade de higiene e as deficiências de alimentação naturais ao sistemas prisional acarretam seu enquadramento como pessoas em condições de risco.

6. Apesar de se tratar de crime sem violência ou grave ameaça, o caso concreto revela gravidade, diante da apreensão de expressiva quantidade de drogas e da reiteração delitiva, não havendo, ainda, demonstração de que o paciente pertença ao grupo de risco, cuja condição de saúde possa ser agravada pelo risco de contágio pela Covid-19.

7. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 579.890/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 13/08/2020).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins

do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. São idôneos os fundamentos aduzidos para negar aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a permanência dos motivos ensejadores da constrição preventiva, a saber, a gravidade dos delitos, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas - 766,8 g de maconha - bem como as notícias de reiteração delitiva de um dos réus. A necessidade de manutenção da custódia cautelar é reforçada pelo fato de os insurgentes terem respondido ao processo segregados e terem sido condenados a 14 e 13 anos de reclusão, em regime fechado.

3. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais (art.

282, I, do Código de Processo Penal).

4. Ordem denegada" (HC 602.960/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 14/10/2020).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO FATO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva 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. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o paciente foi surpreendido na posse de expressiva quantidade de droga - 989,66g de maconha.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 607.186/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 09/09/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPUGNAÇÃO QUANTO À MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

2. Presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que o recorrente representava risco concreto à ordem pública em razão da reiteração delitiva, da gravidade concreta da conduta e da sua periculosidade, evidenciadas a partir da quantidade das drogas localizadas - 1,542 kg de maconha. Tais circunstâncias, somadas ao fato de o recorrente possuir outros registros criminais, demonstram maior

envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social.

3. A prisão processual está devidamente e fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

4. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

5. O pleito subsidiário relativo à necessidade da soltura do agravante, ante o risco de contaminação pela COVID-19, em observância à Recomendação n. 62/2020 do CNJ, além de se tratar de inovação recursal, uma vez que não deduzido na petição do habeas corpus, também não foi apreciado pela Corte de origem, sendo impedida sua análise direta por este Superior Tribunal de Justiça - STJ, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido" (AgRg no HC 582.779/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 31/08/2020).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. PAI DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DO INFANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade das drogas apreendidas - 530 gramas de maconha - além da quantia de R\$ 2.362, 00, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de substância com característica de maconha, uma fita adesiva normalmente usada para embalar a droga, bem como pela confissão de que era o proprietário dos entorpecentes, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, tudo a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. Precedentes.

III ? Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar por ser genitor de menor de 12 anos de idade, cumpre asseverar que, na hipótese, além da devida fundamentação para a manutenção da prisão preventiva, ante a insuficiência da aplicação de medidas cautelares diversas, sequer ficou comprovada a imprescindibilidade do recorrente aos cuidados do seu filho, capaz de ensinar a concessão do benefício.

IV - Consoante entendimento iterativo deste Superior Tribunal de Justiça "a prisão domiciliar no caso do homem com filho de até 12 anos incompletos, não possui caráter absoluto ou automático, podendo o Magistrado conceder ou não o benefício,

após a análise, no caso concreto, da sua adequação. No caso dos autos, conforme já explicitado, a prisão preventiva foi decretada de forma adequada e baseada em fatos concretos aptos a justificar a medida mais gravosa, para resguardar a ordem pública, não tendo, ainda, ficado demonstrado que o paciente seria o único responsável pelos cuidados das crianças, não havendo falar em prisão domiciliar no caso. [...]" (HC n. 485.740/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 16/04/2019).

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário desprovido" (RHC 131.324/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 06/10/2020).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA.

QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

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. A negativa de participação no delito, além de demandar profundo reexame dos fatos e das provas que permeiam o processo principal, não demonstra o constrangimento ilegal.

3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, principalmente, a quantidade de droga encontrada (2.005,23 g de maconha) e o fato de o esquema ter sido descoberto a partir da identificação do veículo do recorrente. Isso confere lastro de legitimidade à manutenção da medida extrema.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC 127.584/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 12/08/2020).

No que pertine à asserção da Defesa acerca da possibilidade de imposição ao Recorrente de medidas cautelares alternativas em detrimento da medida mais gravosa imposta, vejo que o pleito não merece provimento.

Transcrevo para delimitar a quaestio excerto do v. acórdão, in verbis:

"[...]"

Por fim, diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que

demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, bem como da situação em que flagrado, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos elementos trazidos aos autos" (fl. 136).

Sucedendo que, no feito em mesa, a incapacidade de medidas cautelares alternativas resguardarem a ordem pública decorre, a contraio sensu, da própria fundamentação expendida para justificar a necessidade da prisão preventiva, a qual foi demonstrada com esteio em elementos concretos dos autos. Em outros termos, da efetiva comprovação da imprescindibilidade da prisão preventiva segue, naturalmente, a inaplicabilidade de outras medidas cautelares, na medida em que estas não se revelam aptas a tutelar os fins visados por aquela.

Esclarecido esse ponto, não há que se falar em reforma da decisão objurgada, uma vez que a segregação cautelar restou suficientemente motivada, nos termos do art. 282, § 6º, e dos arts. 312 e 313, todos do CPP, bem como em atenção ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e potencialidade lesiva da droga apreendida (29 porções de cocaína com peso de 481,2 g), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (Precedentes).

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 110.210/RO, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 23/4/2019, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, sobretudo em razão da periculosidade social do agente, considerando não apenas a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 28 microtubos contendo cocaína, pesando 32, 56 g, e 119 pedras de crack, totalizando 32,88 g - , mas também o fato de o recorrente ostentar condenação transitada em julgado por crime de tráfico de drogas, o que demonstra a propensão do acusado para a prática delitiva, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

3. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. 5. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 109.653/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/5/2019).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. MESMOS FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, a superveniência da decisão de pronúncia prejudica a análise da tese de inépcia da denúncia. Precedentes.

2. O advento de decisão de pronúncia não enseja a prejudicialidade do writ, no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, quando os fundamentos que levaram à manutenção da custódia foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva.

3. A custódia cautelar foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo destacado o Juízo de primeiro grau as circunstâncias do caso concreto, salientando que o delito foi praticado em virtude de disputas entre facções criminosas relacionadas ao tráfico ilícito de drogas. Tais circunstâncias demonstram a especial gravidade da conduta, a justificar a imposição da medida constritiva para a garantia da ordem pública.

4. 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.º 12.403/2011.

5. *Ordem de habeas corpus conhecida em parte e, nessa extensão, denegada*" (HC n. 460.943/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 30/4/2019).

Ressalte-se que a presença de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

No que concerne à hipótese de revogação da prisão preventiva do Recorrente, ou, ainda, a sua substituição por medida cautelar diversa da prisão, em razão da pandemia de COVID-19, tendo em vista o maior risco de contaminação pelo novo coronavírus em local com aglomeração de pessoas, tampouco o recurso ordinário em habeas corpus merece prosperar.

Com efeito, sobre o tema, ressalta-se que "A crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal" (STJ, HC 567.408, Rel.: Min. Rogerio Schietti Cruz, Publicação: 23/03/2020).

Deve-se destacar, ainda, o que ficou consignado na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que "o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus - COVID-19-, compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades peexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção pra diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV, e coinfeccções" (grifei).

Transcrevo, para melhor delimitar a quaestio o seguinte trecho do v. acórdão vergastado:

"Por fim, não se desconhece que o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais e juízes de todo o país a possibilidade de revogação de prisões provisórias de mulheres gestante, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco, ou ainda aqueles que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça. Tudo com vistas a diminuir o contágio pelo Coronavírus em presídios.

Outrossim, não há nenhum elemento que demonstre impossibilidade de receber eventual tratamento no centro de detenção provisória no qual está recolhido, caso precise, ou que há risco real de que referido estabelecimento prisional em que está inserido e que o segregará do convívio social cause maior risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, afastando-se, portanto, a necessidade de concessão excepcional de liberdade provisória fundada em risco à sua saúde" (fls. 137-138, grifei).

No ponto, conforme se deduz dos autos, o Recorrente não é idoso, nascido em 20/4/2002, (fl. 23), e tão pouco demonstrou possuir qualquer comorbidade preexistente, não integrando, ao que parece, o grupo de risco para a mencionada doença.

In casu, verifica-se que, embora o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia da COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Recorrente, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Recorrente.

Nesse sentido, consignou o eg. Tribunal de origem que: "[...] não há nenhum elemento que demonstre impossibilidade de receber eventual tratamento no centro de detenção provisória no qual está recolhido, caso precise, ou que há risco real de que referido estabelecimento prisional em que está inserido e que o segregará do convívio social cause maior risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, afastando-se, portanto, a necessidade de concessão excepcional de liberdade provisória fundada em risco à sua saúde".

Reitere-se: a recomendação 62/2020 do CNJ não determina imediata soltura de presos, nem mesmo daqueles que apresentem comorbidades e idade que potencializem a infecção pelo Covid-19, justamente porque tal medida, por si só, não resolve nem mitiga o problema, uma vez que os riscos de contrair a doença não é inerente àqueles que fazem parte do sistema penitenciário.

Ademais, a soltura indiscriminada de presos não é hábil ao atingimento da finalidade almejada, que é a de redução de riscos epidemiológicos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.

P.I." (fls. 183-193).

Reafirmo: A segregação cautelar do Agravante encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida, consistente em "1.188 Kg de maconha", a indicar um maior desvalor da conduta, justificando a prisão imposta ao ora Agravante.

Ressalte-se por oportuno, que a presença de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Diante disso, constato que o agravante não trouxe qualquer argumento novo

capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0056845-5

**AgRg no
RHC 143.129 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 1500355-19.2020.8.26.0653 15003551920208260653 21863307620208260000
685/2020 6852020

EM MESA

JULGADO: 01/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.