



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.540 - MS (2020/0219938-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : NACIR ANTONIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS014135
EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS020894
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE NA DECRETAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos da orientação desta Casa, "*embora a lei nova tenha excluído a possibilidade de decretação da custódia cautelar, de ofício, do art. 311 do CPP, configura-se a conversão da prisão em flagrante em preventiva em hipótese distinta e resguardada pela norma específica do art. 310, II, da mesma lei processual. Inexiste, assim, ilegalidade ou contrariedade ao sistema acusatório no ato jurídico em debate, porquanto a conversão do flagrante em preventiva, por iniciativa exclusiva do juiz, encontra-se amparada em expressa previsão legal*" (HC n. 612.009/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 28/10/2020).

2. 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*.

3. A decisão que impôs a prisão preventiva fundamentou a necessidade da custódia em decorrência da gravidade em concreto do delito, uma vez que o recorrente foi flagrado pela Polícia Rodoviária Federal conduzindo veículo com uma adolescente, a qual tinha junto ao seu corpo elevada quantidade de substâncias entorpecentes – cerca de 800g (oitocentos gramas) de *skunk*, bem como 4g (quatro gramas) de haxixe e 2,4g (dois gramas e quatro decigramas) de cocaína nos bolsos de sua calça. Destacou também o magistrado de piso a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do recorrente, evidenciada pelo fato de ser reincidente específico. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva reiterada do acusado.

4. Relativamente ao risco de contaminação com o vírus da Covid-19 em decorrência do encarceramento, consta do acórdão que, embora *"haja alegações de que é portador de comorbidades, tal situação não restou demonstrada cabalmente, com atestados médicos, inclusive, em resposta aos formulário de identificação de fatores de risco para a Covid-19 (p. 51-52), o paciente declarou que não possui doença crônica e, que não fazia tratamento ou uso de medicação (p. 51)"*.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, e voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso, sendo acompanhado pelo Ministro Nefi Cordeiro, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.

Brasília, 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.540 - MS (2020/0219938-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : NACIR ANTONIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS014135
EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS020894
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por NACIR ANTÔNIO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento do HC n. 1407792-15.2020.8.12.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, convertida essa prisão em preventiva, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas majorado), pois, ao ser abordado na rodovia, estava transportando adolescente com "**cerca de 800g [oitocentos gramas] (fls. 25) de substância análoga à skunk adesivados ao seu corpo, bem como 4g [quatro gramas] de substância análoga à haxixe (fls. 26) e 2,4g [dois gramas e quatro decigramas] de substância análoga à cocaína (fls. 27) nos bolsos da calça da mesma**" (e-STJ fl. 99).

Inconformada, a defesa impetrou *writ* na Corte estadual, alegando a ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Salientou, ainda, que o ora recorrente fazia parte do grupo de risco da Covid-19 por ser hipertenso, cardiopata, obeso e pré-diabético. Sublinhou, também, a nulidade do decreto construtivo, uma vez que a conversão da prisão em flagrante em preventiva se dera de ofício, sem prévia manifestação ou requerimento do Ministério Público.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 9 de julho de 2020, a ordem foi denegada, conforme acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 196/197):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO PREVENTIVA – NULIDADE DA DECISÃO POR DECRETAÇÃO EX OFFICIO DA PRISÃO PREVENTIVA – PRELIMINAR RECHAÇADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DO DELITO – MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – INVIABILIDADE – RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA – RELAXAMENTO DA PRISÃO EM DECORRÊNCIA DA COVID-19 – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

I – Em análise aos autos de flagrante delito, o juiz pode e deve, vendo a necessidade, decretar as medidas necessárias a garantia dos fundamentos do artigo 312 do CPP, sendo certo que, neste contexto, ele não age de ofício, e sim cumpre o determinado no artigo 282, I e II, CPP, como tutor das liberdades individuais dispostas na Constituição Federal (artigo 5º, LXVI, CF). Essa análise é obrigação e disposta no artigo 310 do CPP, precedentes STF e STJ.

II – Presentes os motivos autorizadores (fumus commissi delicti – relativo à materialidade e indícios de autoria – e o periculum libertatis – risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal), bem como o requisito instrumental de admissibilidade (artigo 313, I, do Código de Processo Penal – delito abstratamente apenado a mais de 04 quatro anos de reclusão), e não sendo recomendável a aplicação das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, denega-se ordem de habeas corpus que visa revogar prisão cautelar fundamentada em elementos concretos, extraídos dos autos, quando a acusação é pela prática de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei 11.343/06), mesmo que as condições pessoais sejam favoráveis, pois estas, isoladamente, não garantem o direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar.

III – É concreta a possibilidade de reiteração delitiva, a justificar a custódia extraordinária como forma de garantir a ordem pública, pois o paciente perpetrou o presente delito na condição de evadido do sistema prisional, fato que indica representar sério risco à comunidade pela elevada periculosidade social.

IV – A COVID-19 não pode ser empregada como meio de subversão do sistema legal vigente, em especial quando se trata de paciente que não integra nenhum grupo de risco, porquanto este não possui deficiência ou doença crônica, tampouco é pessoa idosa, de maneira que não se enquadra aos termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

V – A despeito da alegada ausência de homogeneidade entre a prisão cautelar e a pena projetada, cabe frisar que em sede de habeas corpus mostra-se inviável maiores incursões sobre a quantidade de pena a ser imposta, tampouco se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI – Com o parecer, ordem denegada.

No presente recurso, a defesa reafirma as alegações originárias, pleiteando o relaxamento ou a revogação da constrição provisória, até mesmo com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ou a conversão da custódia em prisão domiciliar, haja vista o estado de saúde do réu.

Assinala que hodiernamente não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício pelo magistrado. Além disso, pondera que *"não houve fundamentação, pela magistrada de primeiro grau, quanto a não aplicação das cautelares diversas da prisão, sendo que não pode o Tribunal suprir a ausência de fundamentação"* (e-STJ fl. 259). Esclarece, ademais, que o recorrente possui 58 anos, é hipertenso, cardiopata, obeso e em estado de pré-diabetes, *"ou seja, há que se notar somatória de fatores de risco à sua saúde, em especial no que tange à infecção pelo vírus SarsCov2 (Covid-19)"* (e-STJ fl. 266). Destaca, outrossim, que o recorrente desconhecia a prática do ato infracional pela menor, *"não podendo ser responsabilizado por ser solidário com uma mulher solicitando carona sozinha na estrada"* (e-STJ fl. 267).

O pedido liminar foi por mim indeferido (e-STJ fls. 357/359).

Informações prestadas (e-STJ fls. 365/369 e 370/382).

Parecer ministerial pelo não conhecimento do recurso, ementado no seguintes termos (e-STJ fl. 386):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INTERPOSIÇÃO DE MÚLTIPLOS RECURSOS CONTRA UM MESMO JULGADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. DESPRESTÍGIO AO SISTEMA RECURSAL ORDINÁRIO.

1. *É inadmissível a interposição de múltiplos recursos contra um mesmo julgado, pois acarreta ofensa aos princípios da unirrecorribilidade e da segurança jurídica, bem como desprestígio ao sistema recursal ordinário.*

2. *Se a matéria controvertida já está sendo examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, não há interesse recursal na sua reanálise, apenas porque suscitada por outra via.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Parecer pelo não conhecimento do recurso.*

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.540 - MS (2020/0219938-1) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

No caso que ora se encontra sob nossos cuidados, o Tribunal de Justiça concluiu que, após a "*análise aos autos de flagrante delito, o juiz pode e deve, vendo necessidade, decretar medidas cautelares necessárias a garantia processual, neste contexto, ele não age de ofício, e sim cumpre o determinado no artigo 282, I e II, CPP, como tutor das liberdades individuais dispostas na Constituição Federal (artigo 5º, LX e VI, CF). Essa análise é obrigação disposta também no artigo 310 do CPP*" (e-STJ fl. 201).

O meu entendimento consoa com o do acórdão.

Reparem que a atuação do magistrado está respaldada pelo disposto no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, que assim disciplina:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...]

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Sobre o tema, a Sexta Turma desta Casa firmou orientação no sentido de que as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 não impediram a conversão da prisão em flagrante em preventiva pelo magistrado singular. No pormenor, esclareceu que a conversão da custódia cautelar em preventiva era instituto distinto da decretação da medida excepcional. Noutros falar, a mencionada modificação legislativa, que conferiu nova redação ao art. 311 do Código de Processo Penal, apenas tornou nula **a decretação da custódia cautelar** do acusado sem a provocação da autoridade policial ou do Ministério Público. Diferente é a situação em que o magistrado **converte a prisão em flagrante em preventiva**, esta regulada, repita-se, pelo disposto no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal. Em tal situação, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"uma atividade propriamente oficiosa do juiz, porque, a rigor, não apenas a lei obriga o ato judicial, mas também, de um certo modo, há o encaminhamento, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante para sua acurada análise, na expectativa, derivada do dispositivo legal (art. 310 do CPP), de que o juiz, após ouvir o autuado, adote uma das providências ali previstas, inclusive a de manter o flagrante preso, já agora sob o título da prisão preventiva". Diante desse cenário, ainda **"que não seja o modelo ideal – no qual deve ser a questão cautelar decidida em audiência de custódia, com a presença do Ministério Público e da defesa do autuado – eventual não realização, por motivo justificado, dessa audiência no prazo legal não desautoriza a excepcional conversão da prisão em flagrante, sem prévia manifestação do órgão ministerial ou da autoridade policial, em prisão preventiva, dando-se oportunidade, em momento imediatamente posterior, ao exercício do contraditório diferido, com possível revisão do ato judicial"** (HC n. 583.995/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020).

Diante dessas considerações, e embora não desconheça a existência de julgados da Quinta Turma desta Casa e do Supremo Tribunal Federal favoráveis à tese apresentada pela defesa, não diviso ilegalidade flagrante a ser sanada no pormenor.

No mesmo caminhar:

[...] 4. Ao contrário do defendido pela defesa, "o Juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade (RHC n. 120.281/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 15/05/2020)

5. Dadas as apontadas circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado, não se mostra adequada e suficiente a substituição da prisão preventiva por medidas a ela alternativas (art. 282 c/c art. 319 do CPP).

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 577.739/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 8/6/2020.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo, pois, à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao recorrente.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, inciso LXI). Portanto há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva do recorrente(e-STJ fls. 98/102):

[...] verifico que não se encontram presentes as hipóteses previstas nos incisos I e III do artigo 310 do CPP para substituição da prisão em flagrante por outra cautelar diversa, encontrando-se presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva.

O fumus boni iuris está consubstanciado na prova da materialidade e nos indícios de autoria, que se podem extrair do auto de prisão em flagrante.

Com relação ao periculum in mora, ele está evidenciado na necessidade de garantir a ordem pública, pela necessidade de evitar a reiteração delitiva.

Com efeito, há indícios do envolvimento do investigado na prática delitiva, uma vez que, a princípio, teria sido preso em flagrante, no dia 04 de junho de 2020, por volta das 14h30min, no km 280 da BR-158, na cidade de Três Lagoas/MS, momento em que foi abordado por guarnição da Polícia Federal Rodoviária, sendo que, durante a diligência, os policiais localizaram, junto ao corpo de Sarathiel Pereira Arruda, menor que era passageira do veículo que o Custodiado dirigia, cerca de 800g (fls. 25) de substância análoga à skunk adesivados ao seu corpo, bem como 4g de substância análoga à haxixe (fls.26) e 2,4g de substância análoga à cocaína (fls. 27) nos bolsos da calça da mesma.

*Em que pese o atuado afirmar que apenas deu uma carona para a adolescente, o contato da adolescente foi verificado na agenda do aparelho celular do atuado, demonstrando o vínculo de conexão entre ambos. **Tais circunstâncias fáticas, somadas à***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

folha de antecedentes criminais do indiciado (fls. 29/34), o qual, inclusive, é reincidente específico, mostra-se suficiente para configurar o *fumus commissi delicti*.

[...]

Assim, o *periculum libertatis* se mostra caracterizado, principalmente pela palpável possibilidade de reiteração criminosa.

Outrossim, consiste o fato imputado em crime doloso, cujo máximo da pena privativa de liberdade cominada é superior à 04 (quatro) anos. Preenchido, portanto, o pressuposto do art. 313, inc. I, do CPP.

Nesse contexto, tem-se como necessária a adoção de conduta enérgica por parte do Estado, a fim de frear tal comportamento delituoso, nefasto à sociedade.

Importa repisar, ainda, que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ e a decisão do Supremo Tribunal Federal, não determinou a automática soltura dos segregados preventivamente, mesmo quando inseridos no chamado “grupo de risco”.

De forma diversa, os órgãos do Poder Judiciário foram, com as referidas medidas, recomendados a reanalisar, com vistas ao novo quadro fático gerado pelo “COVID-19”, a necessidade de manutenção das medidas cautelares.

Vem sendo entendido, contudo, que tal “reavaliação” deve ser efetuada de forma individualizada, observando-se as circunstâncias pessoais do investigado, o estado de saúde deste, a gravidade e as circunstâncias do caso em concreto que ensejaram a decretação da prisão preventiva, bem como o risco de reiteração delitiva.

Tampouco se pode ignorar que a supramencionada Recomendação, também, estabeleceu orientações e protocolos que devem ser adotados pelos estabelecimentos prisionais, com o intuito de resguardar a saúde e bem-estar dos custodiados.

Dito isso, tenho que, in casu, a conjuntura do caso em concreto, recomenda que se tutele, neste momento, a ordem pública, não tendo a pandemia do “Coronavirus”, o condão de, por si só, afastar a imprescindibilidade do recolhimento cautelar do indiciado, neste momento.

Ressalto, quanto ao ponto, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, para fins de revogação do decreto prisional ou fixação de medidas cautelares diversas, “mesmo que o paciente pertença ao grupo de risco do COVID 19”, é necessária a demonstração de que “a unidade prisional deixou de adotar todas as medidas do protocolo do Ministério da Saúde” (HC nº 570.157, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 07/04/2020).

Finalmente, friso que, embora não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o crime de tráfico de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vem trazendo grande desassossego à nossa sociedade, prejudicando o desenvolvimento salutar de famílias e estimulando uma série de outros delitos, muitos deles cometidos com violência e grave ameaça à pessoa.

Por todas estas razões, não se vislumbra qualquer ilegalidade acerca da prisão em flagrante efetuada, tornando-se necessária a sua conversão em prisão preventiva, uma vez que incabível a sua substituição por outra medida cautelar, neste momento. Isso porque, as medidas previstas no artigo 319 do CPP se mostram insuficientes no presente caso, pelos motivos antes expostos.

Assim, com fulcro nos artigos 311, 312 e 313, II do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de Nacir Antonio dos Santos, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. (Grifei.)

Vê-se que a prisão foi decretada em decorrência da gravidade em concreto do delito, uma vez que o recorrente foi flagrado pela Polícia Rodoviária Federal conduzindo veículo na companhia de uma adolescente, a qual tinha junto ao seu corpo elevada quantidade de substâncias entorpecentes – cerca de 800g (oitocentos gramas) de substância análoga a *skunk*, além de 5g (cinco gramas) de haxixe, 5g (cinco gramas) de *skunk* e 5g (cinco gramas) de cocaína nos bolsos da própria calça. Destacou também o magistrado de piso a periculosidade do recorrente e o risco de reiteração delitiva, evidenciados pelo fato de ser reincidente específico.

Desse modo, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de acautelar a ordem pública, na linha do que propugnam os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. 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. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fizeram referências às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade e variedade de drogas encontradas em poder do paciente (23 porções de cocaína na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de crack, pesando aproximadamente 14 g e 47 microtubos plásticos contendo cocaína, pesando aproximadamente 28 g), o fato de o réu ser reincidente específico. Além disso, narram as peças processuais que o acusado estava na companhia do seu irmão que é adolescente. Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

3. *Não se revelam suficientes as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.*

4. *Ordem denegada.*

(HC 515.996/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2019, DJe 11/10/2019.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. *Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.*

2. *Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso não apenas a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de entorpecente apreendido, a saber, cerca de 120g (cento e vinte gramas) de cocaína, mas também a reiteração delitiva do paciente, o qual "ostenta maus antecedentes e é reincidente". Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.*

3. *Ordem denegada.*

(HC 527.092/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 26/9/2019.)

Pelos mesmos motivos mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade do recorrente, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relativamente ao risco de contaminação com o vírus da Covid-19 em decorrência do encarceramento, consta do acórdão que, embora *"haja alegações de que é portador de comorbidades, tal situação não restou demonstrada cabalmente, com atestados médicos, inclusive, em resposta aos formulário de identificação de fatores de risco para a Covid-19 (p. 51-52), o paciente declarou que não possui doença crônica e, que não fazia tratamento ou uso de medicação (p. 51)"* (e-STJ fl. 204, grifei).

Nesse aspecto, vale mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à conclamação feita pelo Ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF n. 347.

Importante pontuar, também, que o Poder Público não se quedou inerte diante da situação. O Conselho Nacional de Justiça já publicou a **Recomendação n. 62**, que adotou medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a **Portaria Interministerial n. 7**, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

A propósito do tema, pontuou com maestria o Ministro Rogério Schietti 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 libertação 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"* (HC n. 567.408/RJ, publicado em 23/3/2020).

Assim, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de manter o recorrente segregado, não se revelando adequado, por outro lado, possibilitar-lhe responder ao processo em liberdade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.540 - MS (2020/0219938-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Fico vencido tendo em vista que a interpretação conjunta dos artigos 3-A (deixa claro o sistema acusatório no Processo Penal brasileiro); 282, § 2º (medidas cautelares só podem ser decretadas a requerimento das partes, do Ministério Público, ou da autoridade policial); e 311 (a prisão só pode ser decretada a pedido ou da autoridade policial, ou do Ministério Público, ou do querelante, ou do assistente), todos do CPP, impede a decretação da prisão de ofício, mesmo não tendo ocorrida a audiência de custódia. Tal entendimento, aliás, veio a ser endossado pela egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC n. 188.888/MG, bem como pela 5ª Turma desta Casa, também de modo unânime (HC n. 590.039/GO).

Dou provimento, portanto, ao recurso para conceder a ordem reclamada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0219938-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 133.540 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003022-95.2020.8.12.0021 00030229520208120021 14077921520208120000
1407792152020812000050003 30229520208120021

EM MESA

JULGADO: 17/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NACIR ANTONIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS014135
EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS020894
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Domiciliar / Especial

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelo Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, e voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso, sendo acompanhado pelo Ministro Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.