



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.186 - SP (2020/0225786-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : IASMIM AGUIAR RODRIGUES
ADVOGADO : IASMIM AGUIAR RODRIGUES - SP433260
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME DA SILVA LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

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, 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal, para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime – foram apreendidos com o paciente e o corréu considerável quantidade de entorpecentes (2.525g de maconha e 76,5g de cocaína, divididas em 1.259 porções).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

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 paciente 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 demonstrou estar inserido no grupo de risco.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.186 - SP (2020/0225786-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : IASMIM AGUIAR RODRIGUES
ADVOGADO : IASMIM AGUIAR RODRIGUES - SP433260
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME DA SILVA LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME DA SILVA LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2175874-67.2020.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 15/7/2020, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 29, do Código Penal, sendo sua custódia convolada em prisão preventiva (e-STJ, fls. 66/67). O pedido de liberdade provisória foi indeferido (e-STJ, fls. 124/126).

Irresignada com a manutenção da segregação cautelar do paciente, sua defesa impetrou prévio *mandamus* perante a Corte estadual, cuja ordem foi denegada (e-STJ, fls. 134/1507), em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes - Decisão fundamentada na demonstração dos pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva - Revogação - Impossibilidade - Insuficiência das medidas cautelares alternativas - Reconhecimento - Alegação de constrangimento ilegal não evidenciada - Ordem denegada.

No presente writ (e-STJ, fls. 3/10), a impetrante afirma que o paciente sofre constrangimento ilegal, ao argumento de que toda prisão, *fundada sobre as hipóteses do art. 312 do CPP*, tem a imperiosa necessidade de se fundar sobre dados concretos acerca da conduta do réu em relação ao processo. Desse modo, afirmar que o crime em tela é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstratamente gerador de risco à ordem pública, por presumir que a quantidade de droga apreendida seria indicativo de que não se trata de traficante eventual é avançar na trilha não aberta ao Judiciário de mera presunção (ambas, à e-STJ, fl. 5).

Assere, também, que o paciente possui 22 anos de idade, é primário e não registra antecedentes criminais, além de exercer atividade lícita de borracheiro (e-STJ, fls. 6/7).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura ou, ao menos, que lhe sejam aplicadas outras medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 157/160) e prestadas as informações (e-STJ fls. 168/236), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, com aplicação de medidas cautelares alternativas (e-STJ fls. 238/243).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 610.186 - SP (2020/0225786-3)

VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2019, p. 827, 838 e 840).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de *periculum libertatis*. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*[...] . 7. O requisito do **periculum libertatis** exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. 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. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus comissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 66/67):

Para a decretação da prisão preventiva é necessária a existência de fumus comissi delicti e periculum libertatis, ou seja, é fundamental que se tenha prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva, além da comprovação de que, no caso concreto, o estado de liberdade do averiguado poderá colocar em risco a ordem pública, a ordem econômica, o regular desenvolvimento da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o que dispõe o art. 312, caput, do Código de Processo Penal.

No presente caso, a fumaça do cometimento do crime emerge dos elementos informativos colhidos até o momento, destacando-se os depoimentos dos policiais (que apresentaram relatos que vinculam os autuados às drogas apreendidas) e laudo de constatação provisória (que resultou positivo para cocaína e tetrahydrocannabinol - fls. 30/32).

O fato imputado aos autuados é concretamente grave, ante a apreensão de expressiva quantidade de drogas (2.525g de maconha e 76,5g de cocaína, divididos em 1259 porções). Nesse contexto, resta evidenciado que a liberação dos custodiados colocaria em risco a ordem pública, uma vez que as circunstâncias da prisão indicam, em análise perfunctória, que eles têm envolvimento não tão superficial com o narcotráfico, o que torna elevado o risco de reiteração delitiva.

Medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes e adequadas ao caso, pois em liberdade os autuados encontrariam os mesmos estímulos que os levaram à prática delitiva.

A pandemia de Covid-19 não justifica a substituição da prisão preventiva por domiciliar. É verdade que a superlotação e estrutura precária dos nossos estabelecimentos penais favorecem a contaminação pelo novo coronavírus. Os autuados, no entanto, são jovens e não consta que estejam acometidos de doença grave que possa potencializar os efeitos de eventual infecção e contribuir para o desenvolvimento de um quadro de saúde mais severo.

Ante o exposto, nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, converto em preventiva a prisão em flagrante de Guilherme da Silva Lima e Edielson Alex de Cerqueira Oliveira.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 137/149):

Os autos originários dão conta de que o paciente foi denunciado pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. o artigo 29, do Código Penal, pelos fatos assim textualmente narrados na denúncia:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 15 de julho de 2020, por volta das 12h20, na Rua Síria, altura do nº. 134, Pimentas, nesta cidade e comarca de Guarulhos, GUILHERME DA SILVA LIMA, qualificado a fls. 5 e 12, e EDIELSON ALEX DE CERQUEIRA OLIVEIRA, qualificado a fls. 6 e 13, agindo em concurso e com unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 108 (cento e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 64,2 gramas, 1.115 (mil, cento e quinze) porções de maconha, com peso líquido de 2.526,2 gramas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como 41 (quarenta e uma) porções de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 12,3 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão a fls. 19/20 e laudo preliminar de constatação a fls. 30/32.

Segundo apurado, os denunciados se encontravam no local, conhecido ponto de venda de drogas, oportunidade em que EDIELSON trazia consigo, no interior de uma sacola plástica, 400 porções de maconha e 41 porções de crack, ao passo que GUILHERME trazia consigo, no interior de uma pochete, 60 porções de cocaína e 5 porções de maconha, todas embaladas para futura venda. Nas proximidades, os denunciados ainda guardavam outras 710 unidades de maconha e 48 porções de cocaína numa sacola plástica.

No local, também encontrava o usuário Gabriel Santos Rocha.

Ao perceberem a aproximação de uma viatura da Polícia Militar, que efetuava patrulhamento pelo local, os três tentaram fugir, mas foram prontamente detidos pelos milicianos.

Em revista pessoal, os policiais encontraram as drogas que EDIELSON e GUILHERME traziam consigo, além da quantia de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais), fruto da venda das drogas, com este último. Após, em revista às proximidades do local da abordagem, os policiais também encontraram a sacola plástica com as demais porções de entorpecentes.

Na Delegacia de Polícia, Gabriel confirmou que os denunciados traficavam drogas (fls. 16). GUILHERME e EDIELSON preferiram manter-se em silêncio (fls. 12 e 13).” (fls. 80/81, autos originários).

Anota-se, desde logo, que qualquer discussão acerca do mérito da ação é incabível por meio desta via estreita e limitada, que se afigura inapropriada para a análise de elementos subjetivos e probantes constantes dos autos, para a valoração de testemunhos ou, ainda, para eventual exercício antecipado de possível dosimetria punitiva, e só a partir daí tornar aplicável ou não o princípio da proporcionalidade, estando tal exame exclusivamente reservado para sede do processo, com garantia do contraditório e da ampla defesa, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

Nesta fase de cognição sumária o que importa é o delineamento de conduta típica e que a prova da

materialidade delitiva e os indícios de autoria, colhidos durante as investigações policiais, sejam suficientes para a propositura da ação penal e, por conseguinte, para o embasamento da custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem.

O paciente responde por crime grave, de acentuada perniciosidade, equiparado ao hediondo, frise-se, que atormenta e atemoriza a população, abalando a tranquilidade social, com efetivo risco à ordem pública, perturbada pelos fatos aqui discutidos.

Não é preciso lembrar, a propósito, que o restabelecimento da ordem pública e a pacificação social são finalidades precípuas do processo penal, que devem, pois, ser prestigiadas na busca da consecução do bem comum.

De acordo com os autos, as circunstâncias concretas do fato delituoso indicam o grau de periculosidade e de insensibilidade moral da parte suplicante e justificam a prisão cautelar, para o resguardo da ordem pública e para garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, nos termos autorizados pelo artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

E a despeito da argumentação defensiva, a respeitável decisão impugnada encontra-se suficientemente fundamentada, ainda que de maneira concisa, dela se podendo extrair as razões de convencimento que levaram à conclusão adotada, em face da aparente presença e persistência dos pressupostos da segregação cautelar, com evidenciação da prova da existência de crime e de indícios suficientes de autoria, destacada a gravidade do crime objeto desta impetração, o modo e as circunstâncias com que perpetrado, notadamente a variedade, quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, uma vez que a ação policial resultou na apreensão de “2.525 g de maconha e 76,5 g de cocaína, divididos em 1.259 porções” (fls. 56/57).

Esses aspectos, em princípio e pelo seu conjunto, permitem a denotação de nível de periculosidade incompatível com a confiança que deve ser depositada na pessoa dos detidos que pretendem a mitigação do periculum libertatis, estado que não se altera, de per si, pela eclosão da pandemia de Covid-19, não se podendo simplesmente desprezar que o suplicante estaria cometendo crime hediondo em meio a uma pandemia mundial, em plena quarentena de isolamento e/ou de distanciamento social.

Urge ponderar, já em obtemperação, que a exigência de motivação estabelecida pelo artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal, deve ser compreendida à luz do cenário processual em que o ato se encontra inserido, daí se poder arrematar a existência de evidente justificação exigida entre medidas embrionárias, que se contentam com juízo sumário, conciso e reduzido, e um édito condenatório, que desafia a presença de arcabouço robusto para fins de desconstituição do estado de inocência presumido.

Logo, assentada a imperatividade da custódia cautelar, que basta para sua manutenção, prescindível se mostra qualquer digressão a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito do descabimento de medidas restritivas alternativas à prisão, que nitidamente se mostram inadequadas e insuficientes.

Cumpra ressaltar, além disso, que em se tratando de crime grave, nem mesmo a alegação de ser primário, não registrar antecedentes criminais, possuir residência fixa, ocupação lícita ou, ainda, militar em seu favor o princípio da presunção de inocência, tem o condão de conferir, por si só, o direito de responder o processo em liberdade.

Enfim, persistindo os requisitos e pressupostos autorizadores da segregação cautelar (CPP, arts. 312 e 313), como aqui verificado, despicienda a existência de condições pessoais favoráveis à parte suplicante.

Anotar-se, à derradeira, que não há afronta ao princípio da não culpabilidade inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois a presunção constitucional não desautoriza as diversas espécies de prisões processuais, que visam a garantir o cumprimento da lei processual ou a efetividade da ação penal.

Em outras palavras, qualquer outro posicionamento ou interpretação de prevalência da presunção de inocência seria uma contradição, vez que a própria Constituição Federal estabelece expressamente a possibilidade da prisão em flagrante e a por ordem judicial fundamentada.

Urge obtemperar, a propósito, que a eclosão da pandemia de Covid-19, ensejadora da Recomendação CNJ nº 62/2020 desprovida de vertente ordenatória ou vinculativa, frise-se, não tem o condão de implicar, por si só, na liberação, progressão antecipada ou admissão automática do paciente em regime de prisão domiciliar, notadamente porque inexistentes (a) indicação de autoridade sanitária para que se proceda à soltura de presos, provisórios ou não, (b) documentação médica apontando a necessidade atual de assistência à saúde diferenciada e não disponibilizada contemporaneamente, (c) demonstração de que há risco efetivo, no estabelecimento onde se encontra, maior que o suportado pelas pessoas não-presas de contrair o coronavírus, (d) comprovação de que, em meio aberto, receberá cuidados médicos mais adequados do que aqueles estatalmente prestados, (e) projeção de que, fora do sistema, não haverá ameaça de violação das recomendações de isolamento e/ou distanciamento social e, paralelamente, (f) pela falta de evidenciação de que o Estado, na esfera direta ou indireta da administração penitenciária, não tenha meios de

prontamente oferecer tratamento, em caso de eventual infecção pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), em observância, inclusive, à regra jurídica expressamente disposta no artigo 41, inciso VII, da Lei das Execuções Penais, garantida pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acréscase, em reforço, que além de não haver informe oficial acerca de casos confirmados de contaminação generalizada nos presídios, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo noticiou que tem adotado medidas articuladas para a implementação de ações de prevenção, preparação e enfrentamento sobre uma eventual disseminação do novo Covid-19, junto à população carcerária, aos servidores públicos e aos demais usuários do sistema prisional, tais como advogados, voluntários, visitantes e outros colaboradores.

A mesma Secretaria, afora anunciar que vem fazendo acompanhamento diário da situação de servidores e custodiados, acrescentou que, "...no que se refere aos cuidados à saúde, tem-se que o atendimento aos custodiados continua fazendo frente às necessidades. Em 154 Unidades temos, ao menos, um profissional de saúde pertencente aos quadros da Secretaria da Administração Penitenciária, para o pronto atendimento. Somam-se as equipes médicas resultantes de pactuação com 38 (trinta e oito) municípios por meio da Deliberação CIB-62/2012, as quais atendem 59 (cinquenta e nove) Unidades (podendo ser concomitantes com o atendimento de profissionais da SAP). Ainda assim, na ausência de equipe de saúde, o custodiado poderá ser atendido na rede pública local..."

[...].

Por conseguinte, inexistindo manifesta nulidade, flagrante ilegalidade ou, ainda, qualquer defeito teratológico, inarredável reconhecer a inexistência do acenado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como se viu das transcrições, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo processante e mantida pelo Tribunal estadual em razão da **periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do fato**.

De acordo com as decisões anteriores, no momento do flagrante, foram apreendidos com o paciente e o corréu considerável quantidade de entorpecente - **2.525g de maconha e 76,5g de cocaína, divididas em 1.259 porções**.

As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade 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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

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.** Ou seja, 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, Rel. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 paciente 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.

Alem disso, como consignou o Tribunal de origem "além de não haver informe oficial acerca de casos confirmados de contaminação generalizada nos presídios, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo noticiou que tem adotado medidas articuladas para a implementação de ações de prevenção, preparação e enfrentamento sobre uma eventual disseminação do novo Covid-19, junto à população carcerária, aos servidores públicos e aos demais usuários do sistema prisional, tais como advogados, voluntários, visitantes e outros colaboradores" (e-STJ fl. 145).

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0225786-3

HC 610.186 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014764820208260535 21758746720208260000

EM MESA

JULGADO: 27/10/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IASMIM AGUIAR RODRIGUES
ADVOGADO	: IASMIM AGUIAR RODRIGUES - SP433260
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUILHERME DA SILVA LIMA (PRESO)
INTERES.	: 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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.