



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.094 - SP (2020/0215414-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA - SP067257
JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS RAMOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA E DE GRANDE QUANTIA EM DINHEIRO). RÉU REINCIDENTE E QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 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 (i) pelas circunstâncias concretas extraídas do crime – foram apreendidos com o paciente considerável quantidade de entorpecente - 8,648kg de maconha - e grande quantia em dinheiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- R\$ 6.902,00, em espécie; e (ii) pelo risco de reiteração delitiva, porquanto, além de ser reincidente, o réu responde a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico.

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 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), 06 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.094 - SP (2020/0215414-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : JADER GAUDÊNCIO DA SILVA - SP067257
JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS RAMOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAYCON DOS SANTOS RAMOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2155078-55.2020.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 4/7/2020 (e-STJ fls. 70/71), prisão posteriormente convertida em preventiva (e-STJ fls. 254/258), denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 67/69).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação idônea e dos requisitos necessários para a custódia cautelar do paciente, enfatizando os riscos causados pelo Covid-19. Contudo, a Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 34):

HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Argumentos atinentes à culpabilidade configuram matéria de mérito e são incompatíveis com a via estreita do writ. Revogação da prisão preventiva. Indeferimento. Crimes graves. Medidas cautelares alternativas. Impossibilidade. Insuficiência para a manutenção da ordem pública. Alegações genéricas em relação ao COVID-19, sem indicativos mais concretos a autorizar o pleito do paciente. Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça não aplicável ao caso retratado nos autos. **ORDEM DENEGADA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente oportunidade, alega a defesa constrangimento ilegal, uma vez que "[...] seja em face da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, certo é que em nenhum momento foi exposta na r. decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, tampouco no v. Acórdão ora combatido, fundamentação válida e concreta de acordo com o exigido pelo art. 93, IX da Constituição Federal e § 2º do art. 315 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019" (e-STJ fl. 17).

Sustenta que "[...] não existe nenhuma informação nos autos de que o ora paciente possa evadir-se do distrito da culpa. Tampouco argumentos mínimos nas r. decisões combatidas que presumam um possível risco de fuga para a fundar a deliberação do decreto prisional". Afirma que "[...] não há nos autos nenhuma evidencia de que respondendo o processo em liberdade o paciente possa intervir no andamento da instrução criminal, perturbar ou ameaçar testemunhas e atos similares" (e-STJ fls. 7/8).

Salienta que "a infração em tese praticada não foi cometida com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como ora paciente possui residência fixa e ocupação lícita", enfatizando que "a prisão preventiva para reincidentes não é automática, devendo preencher os demais requisitos estabelecidos no Código de Processo Penal". Conclui que, ante o exposto e à pandemia causada pelo Covid-19, as medidas cautelares alternativas se mostram suficientes para o caso em questão (e-STJ fl. 30).

Diante disso, pleiteia, liminarmente e no mérito, a concessão de ordem para revogar a segregação cautelar do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fls. 31/32).

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 419/422), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 427/430).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.094 - SP (2020/0215414-2)

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 e associação para o tráfico.

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 commissi 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. 255/258):

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância.

Segundo se extrai dos depoimentos que instruem o Auto de Prisão em Flagrante, policiais militares realizavam patrulhamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rotina, quando por volta das 23:45 horas da data de ontem (03/07/2020), depararam-se com um veículo VW Fox, de cor preta, placas DVM-6G26, da cidade de Paranavaí PR, que estacionou na esquina das ruas Angelo Seleghini e André Moura, no Jardim Parati, na cidade de Marília, momento em que puderam constatar que no interior do automóvel encontravam-se três indivíduos do sexo masculino.

Conforme relato dos policiais, durante a abordagem, após identificar os averiguados, localizaram no bolso de Maycon, sentado no banco do passageiro dianteiro, um telefone celular da marca Samsung Galaxy S10 e debaixo de uma blusa a quantia em dinheiro de R\$6.887,00, acondicionada em uma sacola plástica, um telefone celular da marca Xiaomi com o imputado Renan, que conduzia o veículo, e com Marcos Roberto que se encontrava no banco traseiro, a quantia em dinheiro de R\$15,00, e ao lado dele, dez tijolos de erva análoga à maconha.

Indagados, Maycon teria admitido a propriedade da grande soma em dinheiro e admitido que mantinha em depósito em sua residência, na rua Angelo Capelosa, nº 42, em Marília, outras porções de entorpecente. Já Renan aduziu que apenas transportava a droga da cidade de Palmital para Maycon, ao passo que Marcos Roberto permaneceu calado.

Diante das informações prestadas por Maycon, outra guarnição procedeu diligências no local por ele indicado, logrando os policiais da Força Tática encontrar nos fundos da residência, embaixo de um saco de lixo, franqueados por Sara, esposa dele, mais seis tijolos de maconha, em embalagens semelhantes às aquelas encontradas no veículo. Mencionaram os policiais, ainda, que Sara demonstrou espanto e desconhecimento de que havia drogas guardadas em sua casa.

Com efeito, a enorme quantidade de droga apreendida, com peso líquido de 8,799 kg (oito quilogramas e setecentos e noventa e nove gramas), apurada em laudo de constatação prévio (fls. 31/33), a forma de acondicionamento do entorpecente em tijolos, aliados às circunstâncias da localização e apreensão e do prévio conhecimento dos policiais quanto do envolvimento anterior do imputado Maycon com o tráfico ilícito de entorpecentes, evidenciam, num primeiro exame, indícios da materialidade e autoria do comércio ilícito, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e social.

Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante, sendo esta legítima e legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento.

A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP).

A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP).

No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delitos dolosos cujas penas máximas superam os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos autuados de praticarem o delito de tráfico.

Dessa forma, por expressa vedação legal, o benefício não poderia ser concedido, mormente quando presentes, como no caso, os requisitos da prisão cautelar.

Pese a primariedade de Marcos Roberto (fls. 77/82) e o fato de possuir ocupação lícita, entendo, por ora, inviável a aferição de elementos concretos a dar margem a eventual possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei de

Drogas em seu favor, cujo contexto fático- probatório poderá ser melhor delineado na fase instrutória.

Ressalte-se que os demais imputados, Renan e Maycon (fls. 83/89 e fls. 90/103) já foram presos em flagrante e já foram condenados pela prática do crime de tráfico, de modo a evidenciar a reincidência na prática do comércio espúrio. Sem perder de vista que Maycon ainda responde a ação penal em curso, sob a mesma imputação.

Ademais, o crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando muitas vezes ligado ao crime organizado, sendo a causa raiz para outros crimes que assolam a sociedade, gerando desestabilização das relações familiares e sociais e graves problemas de ordem de saúde pública, em razão do crescente número de dependentes químicos e viciados.

No caso dos autos, os autores se associaram para buscar o entorpecente em outra cidade, com o intuito de transportá-lo até a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cidade de Marília.

Nestes termos, considerando a gravidade dos crimes imputados aos autuados e as circunstâncias fáticas do caso, que envolvem a apreensão de considerável quantidade de entorpecente, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c. art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor.

Em que pese o pleito formulado pela combatividade defensiva, não vislumbro margem para que os autuados sejam postos em liberdade. Marcos e Renan informaram que não possuem qualquer problema de saúde, bem como não fazem parte do grupo de risco (fls. 18/19 e fls. 20/21). Já Maycon arguiu ser portador de problemas respiratórios (fls. 22/23), porém, não demonstrou minimamente sua alegação nesse sentido, deixando de apresentar qualquer atestado médico da alegada enfermidade, tampouco há qualquer notícia de infectados pelo novo coronavírus na população carcerária local.

Observo que a sugestão da recomendação do CNJ (Recomendação 62/2020) deve ser examinada com cautela e não induz à liberdade geral e irrestrita, com fundamento na aludida pandemia da Covid-19, não atraindo de forma automática a substituição da custódia cautelar por quaisquer das medidas do artigo 319 do Código de Processo Penal, mormente considerando o risco à ordem pública e à instrução criminal.

Demais disso, à critério da autoridade penitenciária, não há qualquer óbice ao remanejamento dos encarcerados em caso de eventual superpopulação carcerária, a fim de se evitar inclusive a disseminação da referida síndrome respiratória, não se prestando a embasar a soltura daquele a quem pesa acusação da prática de grave delito como o de tráfico de drogas.

Ao final, cotejando os exames médicos preliminares carreados aos autos (fls. 108/110) e o teor das declarações de fls. 07/10, verifica-se a ausência de lesões aparentes nos custodiados, razão pela qual reputo desnecessária a apuração de eventual excesso da guarnição policial.

Ante o exposto, com base no art. 310, II e 312, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de MARCOS ROBERTO DE PAULA, RENAN LEONARDO DOS SANTOS e MAYCON DOS SANTOS RAMOS em PREVENTIVA, expedindo-se os competentes mandados de prisão/conversão.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 35/37):

A decisão que decretou a prisão cautelar do paciente encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente motivada para a garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias dos crimes e a gravidade concreta das condutas perpetradas.

Nesse sentido, é importante ressaltar a quantidade expressiva de droga apreendida (8,648 quilogramas de maconha) e a forma que estava acondicionada (distribuída em dezesseis tijolos), bem como o valor de R\$6.902,00 reais apreendido fls. 86/87 e 91/95.

Além disso, o paciente é reincidente e responde a outro processo por tráfico e associação para o tráfico (fls. 152/156), demonstrando, portanto, que uma vez solto provavelmente voltará a praticar crimes, de modo que a manutenção da custódia cautelar se faz necessária para resguardar a ordem pública.

Por tais motivos, também não se mostra socialmente recomendável a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto são insuficientes à manutenção da ordem pública.

Por fim, em que pesem as alegações da defesa em relação ao COVID-19, o espírito que norteou a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça não autoriza, por si só, a soltura imediata das pessoas custodiadas. Todo pedido formulado deve ser analisado concretamente diante das circunstâncias que o envolvem.

No caso, não há indicativos mais concretos, mas meras alegações genéricas que afastam o paciente de hipótese de natureza excepcional a autorizar a concessão do pleito.

Neste aspecto, a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça se mostra inaplicável ao caso em questão.

Assim, não há ilegalidade ou abuso na decisão objurgada, a qual se revela escorada na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, bem como nos fundamentos da prisão preventiva, sendo assim, medida adequada e necessária às exigências do caso, nos termos dos artigos 282, § 6º, 312 e 313 do Código de Processo Penal, após a vigência das leis 12.403/11 e 13.964/19.

Pelo exposto, por meu voto, denego a ordem impetrada.

Cumpre 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 considerável quantidade de entorpecente - **8,648kg de maconha** - e grande quantia em dinheiro - **R\$ 6.902,00, em espécie**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

O decreto prisional consignou também o **risco de reiteração delitiva**, pois **o paciente, além de ser reincidente, responde a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes.**

Com efeito, os indícios de que o paciente possui envolvimento em outros crimes graves enseja a decretação da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva" (HC n. 126.501/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 4/10/2016).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).

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.**

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva ou concessão da prisão domiciliar, pois não comprovou estar inserido no grupo de risco.

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: 2020/0215414-2

HC 608.094 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11042020 15002425120208260593 21550785520208260000

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JADER GAUDENCIO DA SILVA FILHO E OUTRO
ADVOGADOS	: JADER GAUDÊNCIO DA SILVA - SP067257 JADER GAUDÊNCIO DA SILVA FILHO - SP379146
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAYCON DOS SANTOS RAMOS (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS ROBERTO DE PAULA
CORRÉU	: RENAN LEONARDO DOS SANTOS
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.