



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.852 - BA (2020/0218860-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **DAIVISSON BATISTA EVANGELISTA (PRESO)**
ADVOGADOS : **ELIAS JOAQUIM DE SOUZA E OUTROS - ES029679**
CARINA MOTA DE ALMEIDA - ES029695
MELQUISEDEQUE MEDEIROS DE OLIVEIRA - ES032567
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DOIS HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADOS E TRÊS HOMICÍDIOS TRIPLAMENTE QUALIFICADOS TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. RÉU QUE SE ENCONTRAVA EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AGRAVO DESPROVIDO.

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. A tese de insuficiência de indícios da participação do paciente na conduta delitiva consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Caso em que a segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente evidenciada (i) pelo *modus operandi* empregado – o réu, em coautoria, motivado por disputa pelo domínio de ponto de venda de droga, efetuou diversos disparos de arma de fogo, em local e horário de grande circulação, contra 5 vítimas, sendo que duas delas vieram a óbito; e (ii) pelo fato de o réu não ter sido localizado nos endereços constante dos autos, inviabilizando sua citação, permanecendo em local incerto e não sabido por longo período. Prisão preventiva mantida, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

5. O decurso de tempo de 1 ano entre a data dos fatos e a decretação da prisão não sustenta, por si só, a alegação de ausência de contemporaneidade apta a revogar a medida extrema. IsSo se dá porque, conforme demonstrado, a permanência do paciente em lugar incerto e não sabido demonstra a contemporaneidade do motivo que justifica a decretação da medida extrema.

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

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

8. No que concerne ao pedido de revogação da prisão em decorrência do risco representado pela propagação do novo coronavírus, verifica-se que o referido argumento não foi analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise no Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.852 - BA (2020/0218860-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **DAIVISSON BATISTA EVANGELISTA (PRESO)**
ADVOGADOS : **ELIAS JOAQUIM DE SOUZA E OUTROS - ES029679**
CARINA MOTA DE ALMEIDA - ES029695
MELQUISEDEQUE MEDEIROS DE OLIVEIRA - ES032567
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por DAIVISSON BATISTA EVANGELISTA contra decisão de minha lavra que não *habeas corpus* por não identificar nenhum constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte (e-STJ fls. 615/624).

Em suas razões, a defesa insiste na ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar, previstos no art. 312 do CPP, porquanto não está configurado o *periculum libertatis*. Reafirma, ser frágil a prova de autoria, estando amparado apenas no depoimento do corréu.

Reitera que "a ida do réu, ora recorrente, para o Estado do Espírito Santo em 2019, de nenhum modo, se assemelha a qualquer tipo de fuga", pois "o acusado não tinha ciência da existência do procedimento criminal em tela" (e-STJ fl. 640). Aduz, ainda, não haver contemporaneidade entre a decretação da prisão e os fatos ora investigados.

Sublinha ser o réu primário, sem antecedentes, além de possuir residência fixa e ocupação lícita. Acrescenta que possui uma filha recém nascida e sua esposa necessita do seu auxílio e de sua fonte de renda.

Argumenta que a questão a respeito do risco representado pelo coronavírus deve ser enfrentada nesta Corte, pois "era impossível à defesa manifestar tal linha de argumentação (excepcionalidade da prisão em razão da covid-19) na época em que a prisão do recorrente foi decretada, uma vez que em 2019 não existia a pandemia do novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coronavírus, o que passou a nos assolar apenas em 2020" (e-STJ fl. 649).

Conclui ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão anterior para revogar a prisão preventiva do agravante ou que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado da Quinta Turma. Reitera, ainda a gratuidade da justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.852 - BA (2020/0218860-4)

VOTO

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

No mérito, verifica-se que a defesa não apresentou qualquer fato novo que altere o entendimento firmado na decisão anterior.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

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 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 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.

Inicialmente, é de se notar que **a tese de insuficiência das provas de autoria** consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório.

Com efeito, segundo o STF, “não se admite no habeas corpus a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de se verificar a inocência do Paciente” (HC n. 115.116/RJ, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, DJe 17/11/2014).

Também é o entendimento desta Corte que “reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e materialidade delitiva acarreta, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, sendo impróprio na via do habeas corpus” (RHC n. 119.441/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 03/12/2019).

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a 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 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica a prisão (HC n. 137.066/PE, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017; HC n. 122.057/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014; RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999; e RHC n. 97.893/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; HC n. 503.046/RN, Rel. 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 (HC n. 321.201/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC n. 296.543/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

No caso, o Tribunal decretou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos (e-STJ fls. 343/348):

A prisão cautelar, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é medida excepcional, somente se justificando em estando presentes os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: fumus comissi delicti (consubstanciado na prova da materialidade do crime e indícios de autoria) e periculum libertatis (que visa aferir a necessidade de garantia da ordem pública e econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal). Veja-se:

Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

No que concerne à prova da materialidade e da autoria, os indícios estão assentados nos laudos de exame de necrópsia acostados às fls. 59/68 dos autos digitais e nas declarações do corréu Henrique dos Santos de Jesus, bem como declarações de Celma Batista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evangelista, mãe do recorrido e da vítima Jhonatan Conceição de Jesus Outrossim, o perigo à ordem pública ficou configurado.

Ainda que a gravidade do delito não seja suficiente para, por si só, embasar a prisão, não se pode deixar de observar que o Acusado supostamente praticou 02 homicídios qualificados pelo motivo torpe, com emprego de meio que resultou perigo comum, c mediante recurso que dificultou a defesa dos ofendidos, tipificado nos incisos I, III e IV do §2º do art. 121 do Código Penal, relativamente às vítimas Diego dos Santos Cardoso e José Paulo de Jesus Neto; e por 03 (três) homicídios qualificados pelo motivo torpe, com emprego de meio que resultou perigo comum, c mediante recurso que dificultou a defesa dos ofendidos, na modalidade tentada, tipificado nos incisos I, III e IV do §2º do art. 121, c/c o inciso 11 do art. 14, todos do Código Penal, relativamente às vítimas Jhonatan Conceição de Jesus, Rafael Filipe Lima de Souza e Robério dos Santos Tavares, na disputa entre facções criminosas pelo domínio de pontos de vendas de drogas na comarca de Amélia Rodrigues.

Não se pode desconsiderar, que o delito foi praticado de forma premeditada, com muita audácia, resultando perigo comum, uma vez que o Recorrido e coautor efetuaram diversos disparos de arma de fogo em locais e horário com grande circulação de pessoas, expondo um grande número de pessoas ao risco direto e imediato de serem alvejadas. Ademais, o Acusado agiu subitamente, disparando contras as vítimas mediante surpresa, as quais estavam em momento de lazer.

Dessa forma, há elementos nos autos que, em seu conjunto, revelam a gravidade do crime quanto às suas circunstâncias cru concreto e demonstram a periculosidade do Recorrido, de modo a indicar que a liberdade deste se coloca em confronto com o estado de pacificidade social.

Sobre a caracterização da ordem pública como fundamento para a decretação da segregação cautelar no curso do processo, a melhor doutrina leciona:

Refere-se a lei, em primeiro lugar, às providências de segurança necessárias para evitar que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima e seus familiares ou qualquer outra pessoa, quer porque ó acentuadamente propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Embora não se tenha firmado na jurisprudência um conceito estratificado para a expressão 'garantia da ordem pública', a periculosidade do réu tem sido apontada V01110 o fator preponderante para a custódia cautelar (...) Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reação do meio ambiente à ação criminosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si só, não basta à decretação da custódia provisória, não menos exato é que, a forma de execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do evento, e outras circunstâncias provoquem intensa repercussão, e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública (...) Nem mesmo a prática de crime definido como hediondo justifica a prisão preventiva se não estão presentes os pressupostos previstos no art. 312 do CPP. Mas, sem dúvida, está ela justificada no caso de ser o acusado dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, quando se denuncia torpeza, perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral. (JÚLIO FABBRINI MIRABETE - Processo Penal, 4º ed., SP: Atlas, 1995. p. 381)

(...).

Também no sentido de considerar que a gravidade concreta do crime é fundamento suficiente a justificar a prisão do réu antes da condenação transitada em julgado, veja-se o seguinte precedente do STJ:

(...).

Ademais, ao contrário do quanto sustentado nas contrarrazões, mostra-se presente a contemporaneidade dos fatos justificadores da prisão, pois até o presente momento o Recorrido não foi localizado nos endereços constantes dos autos, inviabilizando sua citação, permanecendo em local incerto e não sabido, impedindo a célere aplicação da lei penal, sendo fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva.

(...).

Dessarte, considerando a presença dos requisitos autorizadores exigidos no art. 312 do CPP, não há como ratificar o entendimento do ilustre julgador de 1º grau.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Tribunal estadual em razão da **periculosidade social do paciente**, evidenciada pelas circunstâncias concretas do fato – o réu, em coautoria, motivado por disputa pelo domínio de ponto de venda de droga, efetuou diversos disparos de arma de fogo, em local e horário de grande circulação, contra 5 vítimas, sendo que duas delas vieram a óbito.

De fato, a **gravidade concreta do crime** como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, “Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria” (HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015).

Ou seja, "se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Além disso, o decreto prisional destacou, ainda, que o réu "não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

localizados nos endereços constante dos autos, inviabilizando sua citação, permanecendo em local incerto e não sabido", a indicar que a tendência do réu é de tentar burlar a aplicação da lei penal. Efetivamente, **a fuga do agente constitui fundamento idôneo para a decretação ou manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal**, nos termos do art. 312 do CPP.

Ora, ao acusado que comete delitos, o Estado deve propiciar meios para o processo alcançar um resultado útil. Assim, determinadas condutas, como a não localização, ausência do distrito da culpa, a fuga (mesmo após o fato) podem demonstrar o intento do agente de frustrar o direito do Estado de punir, justificando, assim, a custódia. Isso se dá porque, “nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e reconhecida pelas instâncias ordinárias, constitui motivação suficiente a justificar a preservação da segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal” (AgRg no RHC n. 117.337/CE, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 28/11/2019).

Não é outra a conclusão da Suprema Corte, que entende que “a fuga do acusado do distrito da culpa é fundamento hábil a justificar a constrição cautelar com o escopo de garantir a aplicação da lei penal. Precedentes” (AgRg no HC n. 127.188/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 10/6/2015).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública e à aplicação da lei penal gerado pela permanência da liberdade.

Ademais, o decurso de tempo de 1 ano entre a data dos fatos e a decretação da prisão não sustenta, por si só, a alegação de **ausência de contemporaneidade** apta a revogar a medida extrema. Isso ocorre porque, conforme demonstrado, a permanência do paciente em lugar incerto e não sabido demonstra a contemporaneidade do motivo que justifica a decretação da medida extrema.

Registre-se, ainda, que **eventuais condições subjetivas favoráveis**, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como primariedade, bons antecedentes, 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, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 18/05/2015).

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 05/12/2019, 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/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015).

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumprе salientar que, ao expor de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, o Magistrado afastou a possibilidade de sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Por fim, o tópico vinculado **ao risco representado pelo coronavírus** não pode ser enfrentado, porque a matéria não foi debatida no acórdão impetrado e sua análise, por esta Corte Superior, representaria indevida supressão de instância.

Como cediço, “matéria não apreciada pelo Juiz e pelo Tribunal de segundo grau não pode ser analisada diretamente nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância” (AgRg no HC n. 525.332/RJ, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

No mesmo sentido, é o entendimento da Corte Maior que “o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (HC n. 129.142/SE, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC n. 111.935/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC n. 97.009/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC n. 117.798/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014)” (AgRg no HC n. 177.820/SP, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, DJe 18/12/2019).

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 – covid19 no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, entendo que essa análise deve ser feita primeiro pelo Juízo processante, que está perto da realidade carcerária e tem maior conhecimento acerca da situação de aglomeração do estabelecimento prisional. Ainda que a pandemia do coronavírus tenha se deflagrado após a decretação da custódia, o questionamento deve ser formulado, primeiramente, perante as instâncias ordinárias.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0218860-4

AgRg no
HC 608.852 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03004333120198050007 3004333120198050007

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

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 : ELIAS JOAQUIM DE SOUZA E OUTROS
ADVOGADOS : ELIAS JOAQUIM DE SOUZA - ES029679
CARINA MOTA DE ALMEIDA - ES029695
MELQUISEDEQUE MEDEIROS DE OLIVEIRA - ES032567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DAIVISSON BATISTA EVANGELISTA (PRESO)
CORRÉU : HENRIQUE DOS SANTOS DE JESUS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAIVISSON BATISTA EVANGELISTA (PRESO)
ADVOGADOS : ELIAS JOAQUIM DE SOUZA E OUTROS - ES029679
CARINA MOTA DE ALMEIDA - ES029695
MELQUISEDEQUE MEDEIROS DE OLIVEIRA - ES032567
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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