



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.153 - MG (2020/0213498-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **EDIMAR BARROSO (PRESO)**
ADVOGADO : **MATEUS FAIER DA SILVA - MG156702**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. MAIS DE 1KG DE COCAÍNA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DA DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COVID-19. RISCO DE CONTÁGIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECORRENTE QUE NÃO SE INCLUI EM GRUPO DE RISCO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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). 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.

2. No caso, a prisão foi fundamentada na gravidade concreta da conduta, na qual o recorrente teria sido contratado para efetivar tráfico interestadual de mais de 1kg de cocaína, pela quantia de R\$ 300,00. A posse de expressiva quantidade de droga, cujo elevado valor torna inverossímil a versão de que lhe foi confiada por completo desconhecido, indica, ao contrário, dedicação às práticas delitivas, recomendando a custódia como forma de manutenção da ordem pública.

3. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

4. 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.

5. Em relação ao pretendido encarceramento em domicílio, tendo em vista o atual cenário de pandemia atravessado, o exame da questão encontra óbice de supressão de instância, na medida em que as alegações não foram conhecidas pela Corte *a quo*.

6. De todo modo, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o recorrente se encontra no grupo de risco ou nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar.

7. Recurso desprovido.

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 recurso. 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 setembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.153 - MG (2020/0213498-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : EDIMAR BARROSO (PRESO)

ADVOGADO : MATEUS FAIER DA SILVA - MG156702

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por EDIMAR BARROSO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.20.468072-2/000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante no dia 10/7/2020 (e-STJ fls. 21/22), prisão posteriormente convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 23).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação concreta e dos requisitos necessários para a custódia cautelar, enfatizando os riscos causados pelo Covid-19. Contudo, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegou a ordem, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 61):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS –NEGATIVA DE AUTORIA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS – LIBERDADE PROVISÓRIA – NÃO CABIMENTO – DECISÃO FUNDAMENTADA – CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO – SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – RISCO DE CONTÁGIO PELO COVID-19 – MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO JUÍZO SINGULAR – NECESSIDADE.

-Tese relativa à negativa de autoria por parte do paciente envolve revolvimento pormenorizado do acervo probatório dos autos e dilação probatória, pelo que se torna inviável a sua análise na via estreita do habeas corpus.

-É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, considera que a custódia cautelar do paciente é necessária ao resguardo da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

-As condições pessoais do paciente, se favoráveis, não lhe garantem o direito à liberdade provisória, devendo ser analisada casuisticamente a necessidade de manutenção da prisão cautelar.

-Inviável atribuir à digna autoridade indicada coatora qualquer tipo de constrangimento ilegal sobre matéria jurisdicional que, ao que parece, não lhe foi submetida.

Na presente oportunidade, alega a defesa constrangimento ilegal, visto que "os ínclitos julgadores fundamentaram a decisão na gravidade abstrata do delito e na quantidade de droga (1kg) apreendida, desconsiderando a primariedade e os ótimos antecedentes do Recorrente, bem como a sua qualidade de pessoa trabalhadora". Salienta que "o paciente preenche os requisitos para ser beneficiado com a redução de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual iniciaria o cumprimento da pena em regime aberto, estando dessa forma, em situação muito mais gravosa do que a imposta em uma possível condenação" (e-STJ fls. 79/80).

Diante disso, pleiteia a revogação da custódia cautelar do recorrente, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fl. 82).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 100/103.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 106/108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.153 - MG (2020/0213498-2)

VOTO

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

Busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva do recorrente, alegando-se que ele ostenta circunstâncias pessoais favoráveis, que a custódia carece de fundamentação concreta, e que, em caso de condenação, será fixado regime mais brando do que a custódia cautelar.

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

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 constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, transcrevendo seus fundamentos e ponderando o seguinte (e-STJ fls. 61/69):

Quanto ao pedido de liberdade provisória, entendo que razão não assiste ao impetrante, data venia.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 09/07/2020, pela prática, em tese, do delito de tráfico ilícito de drogas.

O douto Magistrado plantonista, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, o fez nos seguintes termos:

[...] Trata-se de comunicação de prisão em flagrante do autuado Edimar Barroso, já qualificado nos autos, o qual, segundo a Autoridade Policial, teria praticado o delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão do autuado já foi devidamente homologada, conforme decisão de f. 30.

Quando a necessidade de manutenção do preso no cárcere, destaco o disposto no art. 310 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 13964/2019:

[...] Conforme se verifica, ao receber o auto de prisão em flagrante deve o juiz adotar uma das três providências previstas nos incisos I, II e III do art. 310 do Código de Processo Penal, devendo relaxar a prisão em flagrante ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os fundamentos desta e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, devendo ainda conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, quando não for o caso de se converter a prisão em flagrante em preventiva In casu. como o flagrante foi homologado, afastada está a adoção da providência prevista no inciso I do art. 310 do Código de Processo Penal, razão pela qual passo a analisar se é o caso de converter a prisão em flagrante em preventiva ou de se conceder liberdade provisória.

Interpretando sistematicamente os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal abaixo descritos, conclui-se que para a decretação da prisão preventiva deve haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria além de ao menos uma das situações previstas no art. 312 do CPP em concurso com também alguma das situações do art. 313 do Código de Processo Penal.

[...] No caso em tela a infração supostamente praticada pelo autuado possui pena máxima superior a 04 anos (inciso I do art. 313 do CPP), sendo indubitoso, ainda que existem indícios flagrantes de autoria e prova da materialidade do crime conforme exame preliminar de drogas de abuso juntados aos autos.

Conforme depoimento do condutor do APR durante operação na MG 129, Km 33, quando avistaram o veículo Ford/Fiesta cor branca, o qual, ao perceber a presença da viatura policial, colou na traseira de um caminhão.

Consta que realizaram a abordagem do veículo, constando grande nervosismo por parte do condutor. Assim, em busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele. Contudo, durante buscas no veículo, foi localizado, no porta luvas, uma barra de substância semelhante a cocaína.

Ao indagarem o autuado, este confessou que se tratava de droga. Disse que é motorista de Uber em Belo Horizonte e que durante uma corrida um passageiro, que não sabe o nome,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pediu que ele levasse referida encomenda à cidade de Ipatinga, recebendo pela corrida o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

No caso dos autos, não obstante a nova sistemática, entendo que a prisão do autuado deverá ser convertida em prisão preventiva, considerando a grande quantidade de droga apreendida (mais de 01 quilo) e a natureza da substância (cocaína) aliado às condições de apreensão em flagrante, com transporte no porta luvas, de uma cidade do estado para outra (Belo Horizonte- Ipatinga), indicam que o autuado se dedica à atividade criminosa.

Não se pode desconsiderar, ainda, que a prática do delito se deu em pleno contexto de pandemia do coronavírus em que as autoridades sanitárias recomendam o isolamento social.

Assim, colocar o autuado em liberdade neste momento, e ou conceder a ele medidas cautelares diversas da prisão, colocaria em descrédito o respeito ao ordenamento normativo, eis que incutiria no cidadão comum a sensação de que o cometimento de crimes não gera resposta estatal e que o ordenamento jurídico pode ser descumprido. o que não deve ser crível.

Repita-se, o crime atribuído ao custodiado é dotado de censurabilidade, o que possibilita a indicação objetiva da necessidade constritiva para a garantia da ordem pública.

Não é novidade, ainda, que o crime de tráfico de drogas é, provavelmente, aquele que mais cresce e mais perturba a nossa sociedade. Trata-se de uma atividade que alimenta uma extensa rede de criminalidade organizada e resulta na destruição dos usuários e suas famílias.

Importante ressaltar, também, que nesta fase do procedimento, não se exige prova plena, bastante meros indícios que demonstrem a probabilidade de o indiciado ser autor do fato delituoso. Nesse sentido vem entendendo a jurisprudência pátria, senão vejamos:

[...] Sendo assim, ainda que a custódia cautelar seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos, a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual.

Diante do exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA do investigado Edimar Barroso com fundamento nos artigos 310^o, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal. [...] (fls. 29/37 - doc. único, grifo original).

Dessa forma, verifica-se que a referida decisão encontra-se devidamente fundamentada, não deixando o douto magistrado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asseverar que, presentes os indícios de autoria e a prova da materialidade, a custódia cautelar do paciente se faz imprescindível para a garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do delito.

Com efeito, consta dos autos que, no dia 09/07/2020, durante operação na MG 129, km 33, policiais militares, ao perceberem atitude suspeita, abordaram o paciente, que estava conduzindo um veículo Ford/Fiesta, cor branca, logrando êxito em apreender, no porta luvas do automóvel, expressiva quantidade de drogas, mais de 01 kg (um quilograma) de substância vulgarmente conhecida como cocaína.

Ademais, ao ser questionado, o paciente, que afirmou ser motorista de aplicativo, supostamente confessou que a substância apreendida se tratava de drogas ilícitas e que ele estaria fazendo uma corrida para levar os entorpecentes para a cidade de Ipatinga, sendo que, em troca da entrega da encomenda, receberia a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), o que demonstra a dedicação do agente às atividades criminosas, especialmente ao tráfico ilícito de drogas.

As graves circunstâncias do suposto delito, apreensão de expressiva quantidade de droga e transporte intermunicipal, indicam que a manutenção da segregação cautelar do paciente é imprescindível para se resguardar o meio social, evitando-se o fortalecimento e perpetuação do tráfico ilícito de entorpecente.

(...)

Assim, não obstante serem relevantes os argumentos trazidos pelo impetrante, considero acertada a manutenção da prisão preventiva da paciente, já que se revela necessária para o resguardo da ordem pública, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, não sendo cabíveis, ainda, outras medidas cautelares.

E, uma vez patenteada a necessidade da prisão, não há que se falar em punição antecipada ou afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Saliente-se, ainda, que é pacífico na doutrina e na jurisprudência que as eventuais condições pessoais favoráveis da agente não obstam sua segregação provisória, desde que essa se manifeste necessária nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em relação à eventual reprimenda a ser aplicada ao paciente, ressalte-se que a pena só será determinada quando da prolação da sentença, não cabendo considerar, nesta via eleita, o regime prisional ao qual o paciente será submetido no caso de condenação.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, a prisão foi fundamentada na gravidade concreta da conduta, na qual o recorrente teria sido contratado para efetivar tráfico interestadual de mais de 1kg de cocaína, pela quantia de R\$ 300,00. A posse de expressiva quantidade de droga, cujo elevado valor torna inverossímil a versão de que lhe foi confiada por completo desconhecido, indica, ao contrário, dedicação às práticas delitivas, recomendando a custódia como forma de manutenção da ordem pública.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 06/04/2016).

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 03/12/2019, DJe 12/12/2019).

Registre-se, ainda, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, neste momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade do presente instrumento constitucional.

Note-se que “a jurisprudência do STJ é firme em salientar a inviabilidade da análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de cumprimento” (HC n. 507.051/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

Quanto ao pretendido encarceramento em domicílio, tendo em vista o atual cenário de pandemia atravessado, ao denegar a ordem, o Tribunal de Justiça assim se manifestou (e-STJ fl. 68):

Por fim, no tocante ao suposto risco de contaminação pelo COVID-19, não há qualquer documento nos autos que demonstre que a supramencionada alegação foi apresentada perante o juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem, o que impede a sua análise neste momento.

Ora, seria inviável atribuir à digna autoridade indicada coatora qualquer tipo de constrangimento ilegal sobre matéria jurisdicional que, ao que parece, repita-se, nem sequer lhe foi submetida.

Ademais, decidir a questão supramencionada no âmbito de um habeas corpus significaria suprimir a dialeticidade processual e a participação das partes na construção de cada decisão judicial.

Vê-se, portanto, que o exame da questão encontra óbice de supressão de instância, na medida em que as alegações não foram conhecidas pela Corte *a quo*.

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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

No mesmo sentido, é 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, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC n. 111.935/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC n. 97.009/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC n. 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014)” (AgRg no HC n. 177.820/SP, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, DJe 18/12/2019).

De todo modo, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o recorrente se encontra no grupo de risco ou nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva ou concessão da prisão domiciliar.

Vale a pena recordar as ponderações do eminente Ministro Rogério Schietti, no sentido de que “a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal" (STJ – HC n. 567.408/RJ).

Ainda, conforme lição do insigne Ministro, "este Superior Tribunal tem analisado *habeas corpus* que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente" (HC n. 572.292/AM, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Quinta Turma, Data da Publicação:14/4/2020 – grifei).

Diante do exposto, não se verifica a existência de constrangimento ilegal a ser sanado.

Desse modo, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0213498-2

RHC 133.153 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00358613420208130317 10000204680722 10000204680722001 358613420208130317
46807226620208130000

EM MESA

JULGADO: 15/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDIMAR BARROSO (PRESO)
ADVOGADO : MATEUS FAIER DA SILVA - MG156702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao recurso."

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