



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607.834 - SP (2020/0213905-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ITAMAR REIS DUARTE
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WINDISON WILLIAN DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. QUANTIDADE DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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 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). 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.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, considerando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a apreensão de expressiva quantidade e variedade de drogas fracionadas – 46 porções de maconha e 532 porções de cocaína –, cenário este que, além de demonstrar a gravidade exacerbada da conduta perpetrada, evidencia a periculosidade social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado, apontando para um significativo envolvimento com o crime de tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, visando, inclusive, coibir a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade.

7. 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.

8. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação automática de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante 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.

9. *Habeas corpus* não conhecido.



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, 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), 15 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607.834 - SP (2020/0213905-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ITAMAR REIS DUARTE
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WINDISON WILLIAN DA SILVA (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 de liminar, impetrado em favor de WINDISON WILLIAN DA SILVA – preso cautelarmente no dia 3/2/2020 pela suposta prática da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (HC 2169527-18-2020.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Concluída a instrução, o paciente foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no crime de tráfico de drogas, vedado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 52/54).

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual. O Tribunal, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 69):

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Suposta prática de tráfico de drogas. Sentença condenatória de primeiro grau com a manutenção da custódia cautelar. Defesa alega não haver fundamentação idônea para a negativa do apelo em liberdade. Sem razão. Paciente condenado por crime grave, equiparado a hediondo e que permaneceu preso durante toda a instrução, não havendo qualquer alteração fática apta a autorizar a revogação da medida, ainda mais após sentença condenatória de primeiro grau. Significativa quantidade de entorpecentes apreendidos. Constrangimento ilegal não configurado. Manutenção da prisão cautelar devidamente fundamentada pelo Juízo de primeiro grau. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente oportunidade, o impetrante reafirma a tese de falta de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva, ressaltando as suas condições pessoais favoráveis - primário e com residência fixa.

Alega, que, diante das condições sanitárias no estabelecimento prisional, o paciente está exposto aos riscos de contágio pelo covid-19.

Diante disso, pede em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 79/82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 87/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 607.834 - SP (2020/0213905-0)

VOTO

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

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, ao manter a prisão preventiva do réu, a sentença assim consignou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fl. 54):

O acusado respondeu preso ao processo, quando ainda não reconhecida a responsabilidade penal nesta instância. Não teria sentido que depois de condenado a cumprir pena em regime inicial diverso do aberto fosse solto, pelo que não lhe faculto eventual apelo em liberdade. Presentes estão os requisitos da custódia cautelar, conforme se vê de outras decisões a respeito da matéria, nada tendo ocorrido de novo que justificasse a mudança de entendimento. O acusado, conforme ficou consignado, está no tráfico faz tempo, de modo que, caso fosse solto, voltaria a exercer a mesma atividade ilícita.

Ademais, colhe-se do acórdão impugnado o seguinte teor (e-STJ fls.

70/72):

[...]Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 03 de fevereiro de 2020, pela suposta prática de tráfico de entorpecentes, sendo a prisão flagrancial convertida em preventiva no dia seguinte, em sede de audiência de custódia (fls. 30/33).De acordo com a denúncia (fls. 36/38), no dia 03 de fevereiro de 2020, por volta das 16h30min, na Viela Lucrécia, Bananal, na cidade e Comarca de Guarulhos, WINDISON WILLIAN DA SILVA, trazia consigo, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros 46 (quarenta e seis) porções de maconha, com peso líquido total de 72,67g (setenta e dois gramas e sessenta e sete centigramas); e 532 (quinhentas e trinta e duas) porções de cocaína, com peso líquido de 105,39 (cento e cinco gramas e trinta e nove centigramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Regularmente processado, WINDISON foi condenado em primeira instância às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 45/49).[...]Ademais, é dos autos o paciente permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não havendo qualquer alteração substancial fática capaz de recomendar a benesse pleiteada. Pelo contrário: a condenação em primeiro grau vem a pesar ainda mais em seu desfavor, sendo um verdadeiro contrassenso libertar, a esta altura, o paciente, que, ao que tudo indica, possui vínculo mais aprofundado com a criminalidade, haja vista a significativa quantidade de entorpecentes que trazia consigo no momento da abordagem policial.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, que revelam a apreensão de razoável quantidade e variedade de drogas, inclusive de natureza especialmente nociva (46 porções de maconha e 532 porções de cocaína), elementos esses que evidenciam a gravidade exacerbada da conduta e a periculosidade social do acusado, apontando para um suposto envolvimento habitual com a traficância.

Ademais, bem observou o parecer ministerial que, "conforme consta da sentença, as circunstâncias do caso concreto demonstram que ele estava envolvido há tempos com o tráfico e que sua função era a de armazenador" (e-STJ fl. 91).

As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 15/03/2016, 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 ao 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.

Nesse contexto, “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).

Convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, “a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade” (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

A posição é consonante, além disso, com o Supremo Tribunal Federal, o qual possui entendimento pacífico de que “permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação” (RHC n. 117.802/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/6/2014, DJe de 1º/7/2014).

Por fim, no que concerne ao pleito de revogação da prisão cautelar em razão do atual cenário de pandemia de COVID-19 e dos riscos de contaminação no interior do estabelecimento prisional, verifica-se que o tema não foi analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise no Superior Tribunal de Justiça.

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 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, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação.

Nesse sentido, a Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, *in verbis*:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

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, 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. Esta análise deve ser feita pelo Juízo processante, que está perto da realidade carcerária e tem maior conhecimento acerca da situação de aglomeração do estabelecimento prisional.

Vale à pena recordar as ponderações do eminente Ministro Rogério Schietti: "[...] a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

Dessa forma, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0213905-0

HC 607.834 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00129684120208260041 129684120208260041 15002934220208260535
21695271820208260000 2712020

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

IMPETRANTE	: ITAMAR REIS DUARTE
ADVOGADO	: ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WINDISON WILLIAN DA SILVA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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.