



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.670 - SP (2020/0218097-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURICIO LOPES DAS NEVES
ADVOGADO : MAURÍCIO LOPES DAS NEVES - SP420303
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF BEZERRA DE SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE, VARIEDADE E REPROVÁVEL NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PETRECHOS DO TRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO EM RELAÇÃO À POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. COVID-19. RISCO DE CONTAMINAÇÃO. PACIENTE QUE NÃO SE INCLUI EM GRUPO DE RISCO. MEDIDAS DE PREVENÇÃO ADOTADAS PELO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, a prisão foi fundamentada na expressiva quantidade, na variedade e na reprovável natureza dos entorpecentes apreendidos - 235g de cocaína, 2.254g de maconha e 19g de *crack* - cuja forma de acondicionamento, aliada aos petrechos típicos da traficância - balança de precisão, sacolas para embalagens, facas - são suficientes para demonstrar a dedicação às práticas delitivas, justificando a prisão como forma de manutenção da ordem pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, 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.

5. 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.

6. 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).

7. A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie.

8. Os documentos carreados aos autos não evidenciam que o acusado 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. Ao contrário, trata-se de paciente jovem e saudável, cujo estabelecimento prisional em que se encontra tem tomado as medidas preventivas necessárias para combater a pandemia.

9. Ordem não conhecida.



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.

Sustentaram Oralmente: Dr. Maurício Lopes das Neves (pelo paciente) e Ministério Público Federal.

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

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.670 - SP (2020/0218097-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MAURICIO LOPES DAS NEVES
ADVOGADO : MAURÍCIO LOPES DAS NEVES - SP420303
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF BEZERRA DE SOUSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALEF BEZERRA DE SOUSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2154388-26.2020.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 1/6/2020 (e-STJ fls. 53/77), prisão posteriormente convertida em preventiva (e-STJ fls. 42/43), e denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 174/178).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação concreta e dos requisitos necessários para a segregação cautelar do paciente, enfatizando os riscos causados pelo Covid-19. Contudo. A Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 45):

“Habeas corpus” hostilizando a prisão preventiva.

1. Prisão cautelar que se mostra necessária para garantia da ordem pública.

2. Decisão judicial que se mostra fundamentada.

Ordem denegada.

Na presente oportunidade, alega a defesa que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que "na decisão ora atacada foram utilizados como argumento as expressões “garantia da ordem pública”, da “instrução processual” e da “aplicação da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal”, sem que houvesse o real preenchimento” (e-STJ fl. 7).

Sustenta que "a prisão preventiva do paciente afronta o princípio da proporcionalidade e consequentemente a sistemática do ordenamento jurídico penal pátrio, pois o paciente é primário, sem antecedentes criminais não tendo, nas circunstâncias fáticas, relevante motivo que justifique seu encarceramento" (e-STJ fls. 6/7). Conclui que, ante o exposto e aos riscos causados pelo Covid-19, as medidas cautelares alternativas se mostram suficientes para o caso em questão (e-STJ fl. 13).

Diante disso, pleiteia a concessão de ordem, para revogar a custódia cautelar do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fl. 14).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 560/563.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 566/567).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.670 - SP (2020/0218097-4)

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.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva, alegando-se ausência de fundamentos, desproporcionalidade em relação à possível pena a ser aplicada, bem como que seria suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, mormente diante das suas circunstâncias pessoais favoráveis. Requer, ainda, a concessão da liberdade, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos da Recomendação CNJ nº 62/2020.

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, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

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

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 42/43):

O periculum libertatis também está presente.

O fato imputado aos autuados é concretamente grave, ante a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente (2.254g de maconha e 254g de cocaína). Além disso, foi apreendida uma balança de precisão e itens utilizados para a preparação e embalagem de drogas. A quantidade de entorpecentes e circunstâncias da prisão indicam, em análise perfunctória, que os autuados têm envolvimento não tão superficial com o narcotráfico, o que torna elevado o risco de reiteração delitiva.

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

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 44/51):

Os dados probatórios constantes dos autos formam um cenário de fundada suspeita de que o paciente cometeu os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes.

Segundo consta da denúncia:

"Consta do incluso inquérito policial que, em data anterior ao dia 1º de junho de 2020, nesta cidade e comarca de Guarulhos, IGOR DOS SANTOS SILVA, qualificado a fls. 9 e 25, ALEF BEZERRA DE SOUSA, qualificado a fls. 10 e 29, e FELIPE ARCANJO DE OLIVEIRA, qualificado a fls. 11 e 27, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Consta ainda do incluso inquérito policial, que, no dia 1º de junho de 2020, na Rua Baianópolis, no nº 276 e em suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proximidades, IGOR DOS SANTOS SILVA, ALEF BEZERRA DE SOUSA e FEUPE ARCANJO DE OLIVEIRA, agindo em concurso e com unidade de desígnios, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 75 (setenta e cinco) invólucros contendo maconha, com peso líquido de 586,35 gramas, 2 (dois) tijolos de maconha, com peso líquido de 1.868,37 gramas, 106 (cento e seis) invólucros de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 19,47 gramas, 112 (cento e doze) eppendorfs contendo cocaína, com peso líquido de 36,18 gramas, bem como outra porção maior de cocaína, com peso líquido de 199,01 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão a fls. 17/18, laudo preliminar de constatação a fls. 20/23 e laudo químico- toxicológico a fls. 115/118.

Segundo apurado, em data incerta, em período anterior ao dia 1º de Junho de 2020, no bairro Pimentas, em Guarulhos, os denunciados se associaram com o fim de praticarem o tráfico ilícito de drogas, munindo-se de petrechos destinados ao preparo de drogas, organizando-os no imóvel de propriedade de IGOR. dividindo tarefas e os lucros.

Além disso, os denunciados adquiriram e tinham em depósito grande quantidade de entorpecentes, incluindo maconha, "crack" e cocaína, em porções individuais e a granel.

No dia 1º de junho de 2020, IGOR e ALEF dirigiam-se à casa do primeiro, onde parte das drogas do grupo estava guardada enquanto FELIPE transportaria, até local ainda não identificado, uma porção maior de cocaína, com peso líquido de 199,01 gramas. Para o transporte, FELIPE utilizaria o veículo Hyundai/130, placas FAL-4453, de propriedade de Douglas Domingo da Silva que IGOR havia pedido emprestado momentos antes.

Momentos antes de FELIPE dirigir-se ao automóvel, que estava estacionado atrás de um caminhão, policiais civis que se encontravam na região observaram o mencionado automóvel e o acharam suspeito, uma vez que parecia estar escondido atrás do utilitário, motivo pelo qual deliberaram por permanecer em campana, observando a movimentação.

Logo após, com a chegada de FELIPE ao local, os policiais resolveram abordá-lo e este demonstrou imediato nervosismo. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Todavia em revista ao veículo, os policiais encontraram uma sacola contendo porções de cocaína

Ao ser indagado, FELIPE alegou desconhecer a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das drogas, bem como informou que o automóvel era pertencente a IGOR, vulgo “gordinho”, tendo fornecido o seu endereço residencial.

De posse das informações, os policiais se dirigiram até o endereço indicado por FELIPE, situado nas proximidades, oportunidade em que, ao se aproximarem do local, observaram a chegada de IGOR e ALEF, que haviam acabado de desembarcar de um automóvel de aplicativo de transporte de passageiros.

Nesse momento, ALEF trazia consigo, no interior de uma sacola plástica, 2 (dois) tijolos de maconha, o que motivou os policiais a também revistarem o interior do imóvel

No local, os agentes policiais também encontraram, no interior de uma sacola térmica escondida em um dos dormitórios, 75 porções de maconha, 106 porções de crack, 112 eppendorfs de cocaína, bem como, ao lado da referida sacola, uma balança de precisão, facas e outros petrechos destinados ao preparo e embaio das drogas, demonstrando a reunião estável entre os denunciados, destinadas ao referido comércio ilícito.

Perante a autoridade policial, os denunciados optaram por permanecer em silêncio.

Os materiais e petrechos empregas pelo grupo foram apreendidos e periciados (fls. 105/107, 108/110 e 111/114).

A grande quantidade, a diversidade, a forma de acondicionamento da droga, os petrechos destinados à preparação dos entorpecentes para a venda, a divisão de tarefas e o imóvel utilizados, bem como as circunstâncias da diligência policial e da prisão, evidenciam que os denunciados estavam associados com o fim de praticarem o tráfico de drogas(...) (cf. fls. 123/127 dos autos do processo de conhecimento).

Vale dizer, guarda plausibilidade jurídica a imputação.

(...)

Com efeito, existem indícios de que o paciente integra associação criminosa responsável pela prática de tráfico de drogas envolvendo grande quantidade de substâncias entorpecentes - 235g de cocaína, 2.254g de maconha e 19g de “crack” (fls. 54/58), em ações que traduzem um acentuado grau de culpabilidade da conduta, a indicar que se trata de pessoa perigosa.

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 expressiva quantidade, na variedade e na reprovável natureza dos entorpecentes apreendidos - 235g de cocaína, 2.254g de maconha e 19g de *crack* - cuja forma de acondicionamento, aliada aos petrechos típicos da traficância - balança de precisão, sacolas para embalagens, facas - são suficientes para demonstrar a dedicação às práticas delitivas, justificando a prisão como forma de manutenção da ordem pública.

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 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 eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, 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).

Em relação ao pretendido encarceramento em domicílio, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Contudo, isso não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie.

Veja-se, a propósito, *mutatis mutandis*, o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SONEGAÇÃO FISCAL, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONTRA A ORDEM ECONÔMICA, RECEPÇÃO QUALIFICADA E LAVAGEM DE CAPITAIS. OPERAÇÃO REDITUS. PRISÃO PREVENTIVA. DENÚNCIA. APONTADO LÍDER DA ORGANIZAÇÃO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 62 DO CNJ. COVID-19. PRISÃO DOMICILIAR E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DO RECORRENTE ÀS HIPÓTESES. MATÉRIA QUE PODE SER APRECIADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU A QUALQUER TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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 perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na hipótese em tela, as instâncias ordinárias destacaram de forma suficiente elementos que demonstram a periculosidade e o risco de reiteração do recorrente e, portanto, a necessidade da segregação como forma de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

5. Caso em que a prisão preventiva foi decretada pelo Magistrado de primeiro grau e mantida pelo Tribunal estadual, evidenciado sua condição de chefe de uma organização criminosa voltada para a prática de diversos ilícitos penais contra a Fazenda Pública Estadual, o mercado de combustíveis e consumidores em geral, fato que também o coloca em condição diferenciada em relação aos demais corréus, além de estar foragido, ao que consta.

6. Insta registrar que não merece guarida a alegação de que as eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente são impeditivas à decretação do cárcere cautelar. Na esteira de entendimento de nossos Tribunais, eventuais circunstâncias pessoais favoráveis aos agentes, ainda que comprovadas, não são suficientes à concessão de liberdade provisória se presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

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

8. Constitui indevida inovação recursal a formulação, somente em sede de agravo regimental, do pleito de prisão domiciliar com adoção de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP) com argumentação não alegado na inicial do habeas corpus.

9. De todo modo, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus / Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie.

10. Tal tema, portanto, não pode ser apreciado pelo STJ pelo presente instrumento e neste momento processual, sem prejuízo de sua apreciação, a qualquer tempo, pelo juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(AgRg no HC 561.993/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020) – negritei.

Relevantes as considerações do magistrado singular quanto à questão (e-STJ

fls. 42/43):

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

Ao denegar a ordem, o Tribunal de Justiça assim se manifestou (e-STJ fls.

50):

Não se olvida que a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça sugere uma série de medidas destinadas a evitar a disseminação da pandemia de COVID-19 no sistema penitenciário nacional, dentre elas a reavaliação das prisões provisórias.

No entanto, a implementação destas medidas está condicionada a uma análise das circunstâncias envolvendo o caso concreto. Não se pode interpretar o citado ato jurídico no sentido de que conferiu um direito subjetivo do preso à obtenção dos benefícios ali referidos, até porque não se cuida de um ato legislativo ou jurisdicional, mas sim uma decisão de natureza administrativa. A solução há de ser tópica, ou seja, caso a caso, tomando-se em conta os vários interesses envolvidos.

Neste sentido, na linha do acima aduzido, tem-se que o paciente é pessoa perigosa (em razão da natureza dos delitos), de sorte que não é o caso de se desconstituir a prisão preventiva, mesmo à luz da citada Recomendação nº 62, do Conselho Nacional de Justiça.

Oportuno considerar que há notícia de que a Administração Penitenciária tem tomado medidas, no âmbito das unidades prisionais, visando combater a pandemia (neste sentido, ofício do Secretário da Administração Penitenciária ao Corregedor Geral da Justiça). Na realidade, sopesando-se os interesses em jogo à luz do princípio da proporcionalidade, sobrelevam, a radicar, pelo menos por ora, a manutenção da custódia cautelar, a segurança e a saúde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

públicas.

Vê-se que o acórdão impugnado apresenta fundamentação suficiente e idônea a afastar a alegação de manifesta ilegalidade que justifique a concessão da ordem, tendo em vista que os documentos carreados aos autos não evidenciam que o acusado 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. Ao contrário, trata-se de paciente jovem e saudável, cujo estabelecimento prisional em que se encontra tem tomado as medidas preventivas necessárias para combater a pandemia.

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 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, publicado em 14/4/2020 – grifei).

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

Desse modo, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0218097-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 608.670 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011724920208260535 20200000658063 21543882620208260000

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 : MAURICIO LOPES DAS NEVES
ADVOGADO : MAURÍCIO LOPES DAS NEVES - SP420303
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEF BEZERRA DE SOUSA (PRESO)
CORRÉU : FELIPE ARCANJO DE OLIVEIRA
CORRÉU : IGOR DOS SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. MAURÍCIO LOPES DAS NEVES (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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.