

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 141.643 - SC (2021/0019089-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : W F P (PRESO)
ADVOGADO : JEAN DE ANDRADE FONTES - RS121104
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa de autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso em *habeas corpus*.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,9 kg de *crack*. Tais circunstâncias somadas ao fato de o delito ter sido praticado de forma previamente organizada, mediante utilização de veículo "batedor", a bordo do qual estava o ora recorrente, com o objetivo de dar suporte ao transporte das drogas entre estados da Federação, demonstram seu maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam

insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. No caso, além de estar demonstrada a necessidade da prisão preventiva, o recorrente não é idoso tampouco comprovou qualquer comorbidade que o insira no grupo de risco de agravamento da COVID19, não havendo, portanto, falar em liberdade provisória ou substituição da custódia por prisão domiciliar em razão da pandemia.

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer parcialmente recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de março de 2021

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0019089-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 141.643 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50121184820208240075 50415963520208240000

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W F P (PRESO)

ADVOGADO : JEAN DE ANDRADE FONTES - RS121104

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. JEAN DE ANDRADE FONTES (P/RECTE) 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:

"Após sustentações orais, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator."

Aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0019089-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 141.643 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50121184820208240075 50415963520208240000

EM MESA

JULGADO: 02/03/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W F P (PRESO)

ADVOGADO : JEAN DE ANDRADE FONTES - RS121104

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 141643 - SC (2021/0019089-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : W F P (PRESO)
ADVOGADO : JEAN DE ANDRADE FONTES - RS121104
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa de autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso em *habeas corpus*.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,9 kg de *crack*. Tais circunstâncias somadas ao fato de o delito ter sido praticado de forma previamente organizada, mediante utilização de veículo "batedor", a bordo do qual estava o ora recorrente, com o objetivo de dar suporte ao transporte das drogas entre estados da Federação, demonstram seu maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as

circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. No caso, além de estar demonstrada a necessidade da prisão preventiva, o recorrente não é idoso tampouco comprovou qualquer comorbidade que o insira no grupo de risco de agravamento da COVID19, não havendo, portanto, falar em liberdade provisória ou substituição da custódia por prisão domiciliar em razão da pandemia

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por W F P, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA no julgamento do HC n. 5041596-35.2020.8.24.0000.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 19/11/2020, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, V, todos da Lei 11.343/2006 (tráfico e associação para o narcotráfico interestadual). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva após manifestação do Ministério Público e da Defesa.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTS. 33 LEI N.11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ARGUMENTOS ACERCA DO MÉRITO DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. SUSTENTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A SEGREGAÇÃO DOS PACIENTES. ARGUMENTOS AFASTADOS. DECISUM QUE JUSTIFICA ADEQUADAMENTE AS PRISÕES. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE CRACK (1900 GRAMAS), SUBSTÂNCIA ESTA DE ALTA LESIVIDADE E EM QUANTIDADE CAPAZ DE ATINGIR UM VASTO NÚMERO DE USUÁRIOS. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS, MODUS OPERANDI E ORGANIZAÇÃO DOS ENVOLVIDOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO DEVIDAMENTE ESPECIFICADOS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS POSITIVOS QUE NÃO

IMPEDEM A PRISÃO CAUTELAR. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA." (fl. 52)

No presente recurso, sustenta a ausência de fundamentação idônea que justifique a prisão preventiva, destacando que a quantidade de drogas apreendidas não seria motivação hábil a justificar a imposição da medida extrema. Afirmar não estarem presentes os requisitos autorizadores da custódia previstos no art. 312 do CPP.

Pondera ausência de indícios mínimos de autoria delitiva, afirmando que não possuía conhecimento acerca do transporte de drogas e que não tem nenhum envolvimento com o narcotráfico tampouco com o corréu Jeferson.

Alega que conta com condições pessoais favoráveis e assegura a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas, ressaltando que o delito imputado não envolve violência ou grave ameaça à pessoa.

Ressalta a excepcionalidade da prisão preventiva, mormente em se considerando a pandemia da COVID-19.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão de liberdade mediante a aplicação de medidas diversas da prisão.

Indeferida a liminar (fls. 132/135), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reclamo (fls. 136/140).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da custódia cautelar imposta ao recorrente.

Inicialmente, embora o impetrante tenha informado em memoriais a superveniência do recebimento da denúncia, não trouxe os autos a referida decisão.

Todavia, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que o Juízo de primeiro grau, em 12/1/2021, indeferiu pedido de revogação da custódia do ora recorrente, nos seguintes termos:

"Razão assiste ao "parquet".

Não aportou aos autos nenhuma circunstância fático-jurídica capaz de contrapor os fundamentos lançados no evento 26 dos autos n. 5012118-48.2020.8.24.0075 para converter o flagrante em prisão preventiva.

Naquela oportunidade, consignei o elementos a indicar materialidade e indícios de autoria do crime de

tráfico, inclusive dos que permitiram concluir, em grau de cognição sumária, o conluio dos réus Fabrício e Wagner com o réu Jeferson.

Deste modo, utilizo os argumentos daquela decisão, per relationem, para indeferir ambos os pedidos de revogação.

Não se ignora a documentação apresentada pela defesa do réu Wagner no evento 41, demonstrando a existência de exercício de atividade lícita, contudo tal fato não é suficiente para acautelar a ordem pública diante da gravidade concreta, nem para assegurar a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal.

Por oportuno, consigno que a prisão cautelar por pouco mais de 30 dias não é capaz de configurar excesso de prazo, até porque este feito segue sua marcha de modo normal, compatível com sua complexidade.

Não é demais ressaltar que a prisão dos réus Fabrício e Wagner foram confirmadas em sede de julgamento do Habeas Corpus n. 5011596-35.2020.8.24.0000.

Ante o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva dos réus Fabrício Soares do Santos e Wagner Fortes Pires."

Ainda, em 5/2/2021, sobreveio o recebimento da denúncia pelo delito de tráfico de entorpecentes, tendo o Juízo entendido que estão demonstrados os indícios de autoria e prova da materialidade. Na ocasião, foi rejeitada a acusação quanto ao crime de associação para o narcotráfico, apenas em razão da não comprovação dos requisitos da estabilidade e permanência, nos termos a seguir expostos:

"A defesa de Wagner alega que inexistente justa causa por não haver indícios mínimos em desfavor do réu (evento 39).

Apesar das alegações da defesa, entendo que as circunstâncias da prisão são suficientes para autorizar a persecução criminal.

Nesse momento, a narrativa de terem os policiais recebido informações prévias sobre os fatos, com indicação, inclusive, dos modelos dos automóveis utilizados, a manobra realizada pelo veículo Kicks e o fato de estarem todos reunidos no mesmo local no momento da abordagem, são capazes de demonstrar os indícios de autoria.

De mais a mais, não há nos autos nada a indicar que os policiais teriam interesse em prejudicar o réu.

Maiores argumentações sobre a questão podem implicar indevida antecipação do mérito.

Assim afasto a preliminar.

2.2) Do crime de tráfico de drogas

Não vislumbro, nessa fase de cognição sumária, elementos que impeçam o recebimento da denúncia, estando presentes indícios de autoria e de materialidade consistentes no boletim de ocorrências e

das fotografias que o instruem, dos autos de apreensão, do laudo preliminar de constatação de drogas identificando a substância apreendida, em princípio como crack (1.900 gramas), evento 1 dos autos n. 5012118-48.2020.8.24.0075.

Assim, recebo a denúncia quanto ao crime de tráfico de drogas, nos termos dos arts. 55, §4º, e 56, caput, da Lei 11.343/06.

2.3) Do crime de associação para o tráfico [...].

Pois bem, não há no procedimento do auto de prisão em flagrante elemento capaz de subsidiar a denúncia quanto ao delito em questão.

Apesar de o tipo penal não exigir, sedimentada linha jurisprudencial (da qual discordo, diga-se) elenca associação contínua e duradoura como requisitos para a configuração do delito injusto, fatores não demonstrados até este memento.

[...].

O fato de estarem praticando o fato conjuntamente no momento da prisão não é suficiente para autorizar a persecução criminal.

Ante o exposto, rejeito a denúncia quanto ao crime de associação para o tráfico contra os três réus, recebendo-a nos demais termos."

Assim, é certa a inadmissibilidade do enfrentamento da alegação acerca da negativa da autoria delitiva quanto ao tráfico de drogas, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus* e do respectivo recurso, devendo tal análise ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de

perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

3. Os indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, estão consubstanciados nas interceptações telefônicas, nas quais teria sido possível verificar contatos entre os corréus, durante e após as práticas criminosas, o que restou confirmado com a apreensão do aparelho celular que pertencia ao paciente.

4. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático probatório dos autos.

5. In casu, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, pois o crime de roubo teria sido praticado em concurso de agentes e mediante o uso de armas de fogo e um facão. Tais circunstâncias justificam a prisão cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a segregação preventiva é decretada em razão do *modus operandi* com que o delito fora praticado.

6. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do paciente.

7. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva. 8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 546.791/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 13/3/2020).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REAVALIAR O CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO CÁRCERE. ARTS. 282, § 4.º, E 312, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFIGURAÇÃO DA CAUTELARIDADE INDISPENSÁVEL À DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Reconhecer a ausência, ou não, de elementos de autoria e participação nos delitos apurados, inevitavelmente, acarretaria indevida incursão no acervo fático-probatório - o que não é cabível no remédio heróico, devido ao seu rito célere e de cognição sumária.

2. Nos termos do art. 282, § 4.º, do Código de Processo Penal, "no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único)". Por sua vez, o referido art. 312, parágrafo único, do mesmo Código, prevê

que "a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares".

3. *"[A]s medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas" (STF, HC 134.029/DF, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 17/11/2016).*

4. *Conjuntura extraordinária que demonstra a cautelaridade necessária para a decretação da prisão processual configurada.*

5. *Pedido parcialmente conhecido e, nesse ponto, ordem de habeas corpus denegada.*

(HC 541.385/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2020, DJe 21/2/2020).

Quanto aos motivos da custódia, verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva por entender ser a medida necessária, especialmente, a bem da ordem pública, consignando o seguinte:

"1.1) Do crime de tráfico de drogas

Observa-se que os conduzidos, no momento da prisão, encontravam-se em flagrância, estando a materialidade devidamente demonstrada por meio do boletim de ocorrências e das fotografias que o instruem, dos autos de apreensão, do laudo preliminar de constatação de drogas identificando a substância apreendida, em princípio, como crack (1.900 gramas). De outro norte, há indícios suficientes de autoria que recaem sobre os três os conduzidos, consistentes, mormente, nos depoimentos coerentes e harmônicos prestados perante a Autoridade Policial pelos policiais rodoviários federais que conduziram os presos à delegacia.

Com efeito, narraram os policiais que receberam informações de que um veículo Voyage teria saído de Porto Alegre para buscar drogas em Santa Catarina, Florianópolis ou Palhoça, e que um outro automóvel, Nissan Kicks preto, atuaria como batedor - denominação utilizada para definir veículo que verifica previamente a existência de atividade policial nas vias a fim de assegurar o sucesso do transporte de drogas ou outra atividade criminosa.

Diante disso, permaneceram monitorando o tráfego em frente ao posto policial.

Em dado momento, avistaram o Kicks, compatível com o indicado na denúncia anônima, passar no sentido norte-sul, retornando em seguida no sentido contrário.

A partir deste momento, o seguiram discretamente até que avistá-los sair da via e chegar em um posto de gasolina, então os abordaram, Jeferson, Wagner e Fabrício já no interior da loja de conveniências do posto.

Após breve conversa, identificaram que Jeferson estava no Voyage e Fabrício e Wagner estavam no Kicks, no decorrer da entrevista notaram que em dado momento começaram a apresentar versões conflitantes, aumentando

ainda mais as suspeitas.

Ato contínuo, revistaram os automóveis e no de Jeferson encontraram a droga que foi apreendida.

Ambos os patrulheiros afirmaram não ter dúvidas de que o Kicks atuava como batedor para o Voyage.

Como se vê, o conjunto das circunstâncias que determinaram a condução dos flagrados à delegacia de polícia é suficiente, em juízo de cognição não exauriente, para demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas.

Pode-se chegar a tal conclusão especialmente pela compatibilidade da narrativa de denúncia anônima recebida pelos policiais rodoviários federais com o comportamento do Nissan Kicks ao passar em frente ao posto da PRF retornado logo em seguida, encostando em um posto de combustível onde Jeferson, ao que tudo indica, os esperava com a droga em seu carro.

Vê-se a partir disso conduta a indicar que realmente estavam os três realizando o transporte de drogas. Fabrício e Wagner vinham na frente, no Nissan Kicks, verificando a existência de barreiras policiais, enquanto Jeferson aguardava seu retorno e a confirmação deque a passagem estava livre.

Tudo isso, aliado a efetiva apreensão de quase dois quilos que crack no Voyage conduzido por Jeferson, permite imputar a autoria aos presos.

Por fim, ressalto que os policiais narraram que era nítido o conluio, seja pela mudança de versões, seja pela dificuldade em explicar situações simples, como, por exemplo, se estavam viajando juntos, o destino da viagem, dentre outros.

Assim, de tais elementos entendo que é possível verificar a prática, ao que se exige desta fase, do crime de tráfico ilícito de drogas.

Pelo exposto, homologo a prisão em flagrante de Wagner Fortes Pires, Jeferson dos Santos e Fabrício Soares dos Santos pelo crime descrito no art. 33 caput da Lei n.º11.343/06.

1.2) Do crime de associação para o tráfico de drogas

Em relação ao crime de associação para o tráfico entendo ser caso de relaxar o flagrante, já que não há elementos suficientes a demonstrar que os presos agiam de modo estável.

Embora o tipo penal não exija, sedimentada linha jurisprudencial (da qual discordo, diga-se) exige associação contínua e duradoura, fatores não demonstrados, ao menos por ora, no presente auto.

O fato de estarem atuando em conjunto no momento da prisão não pode servir como único fundamento para caracterizar o crime de associação para o tráfico.

Assim, a imputação de associação para o tráfico carece de robustez, ausentes elementos aptos a demonstrar a tipicidade do crime descrito no art. 35 "caput" da Lei 11.343/2006, ao menos pelo conjunto probatório que se apresenta neste momento.

Assim, relaxo a prisão em flagrante de Wagner Fortes Pires, Jeferson dos Santos e Fabrício Soares dos Santos pelo crime descrito no art. 35 caput da Lei n. 11.343/06. Passo a analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou a possibilidade de concessão de liberdade provisória.

2) Da prisão preventiva

Entendo que é caso de conversão do flagrante em prisão preventiva.

Há, em regra, 3 requisitos para a prisão preventiva, o primeiro, relativo ao crime (art. 313 do CPP), o segundo, o fumus commissi delicti (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) e, por fim, o terceiro, consubstanciado no periculum libertatis.

O primeiro está atendido, já que a pena máxima do crime de tráfico ultrapassa os 4 anos de reclusão, satisfazendo, portanto, a hipótese elencada no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

O fumus commissi delicti foi analisado na homologação do flagrante, tendo lá sido analisado, amiúde, materialidade e autoria.

O periculum libertatis, por seu turno, encontra-se presente diante da flagrante necessidade de acautelar a ordem pública, sobretudo em decorrência da gravidade concretada conduta supostamente perpetrada e do risco a aplicação da lei penal.

Em primeiro lugar, chama atenção a elevada quantidade de droga, que deve ser analisada especialmente diante de sua natureza altamente nociva, foram apreendidos 1.900 gramas de crack.

Considerando que ordinariamente ocorre, o fracionamento em porções de menos de 1g, o resultado são milhares de pedras, vulnerando incontável número de usuários.

O crime supostamente praticado visava outro Estado da Federação, fato que conjugado com a forma como o delito foi praticado - utilização de veículo batedor - indica organização do grupo, que é demonstrativo de modus operandi incompatível com liberdade provisória.

Estas são circunstâncias que extrapolam a gravidade inerente do delito, vulnerando sobremaneira a ordem pública.

Mas não é só, a ausência de vinculação com o distrito da culpa, é elemento a sugerir que a pronta soltura poderá gerar óbice à aplicação da lei penal, além de ser indicativo de risco à conveniência da instrução processual, fator reforçado pela engenhosa logística aplicada no crime.

[...]

Por derradeiro, quanto à aplicação da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sabe-se que não é automática e necessariamente obrigatória, reclamando análise pormenorizada e individualizada das circunstâncias dos autos. No caso concreto, não vislumbro a possibilidade de sua aplicação, porquanto a segregação é medida

indispensável.

Ademais, responderam não integrarem grupo de risco ao responderem ao formulário de identificação de fatores de risco para a Covid-19." (fls. 55/57)

A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

"Não há dúvidas acerca da necessidade da segregação, porquanto a atividade criminosa, em tese, praticada pelos pacientes, é de extrema gravidade e, além de impulsionar a violência, destrói lares e está intimamente ligada a outros delitos, como homicídios e crimes patrimoniais, razão pela qual se faz mister a manutenção das prisões, medida que, não só dará maior credibilidade à Justiça, mas abrandará a revolta e indignação da população.

Ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, vê-se que restou devidamente justificada, com elementos concretos, a necessidade da segregação dos acusados, restando evidenciada que suas custódias se faz indispensáveis para a acautelar da ordem pública.

Percebe-se que a decisão está ancorada nos requisitos do art. 312 do Código do Processo Penal, pois nelas foram consideradas as circunstâncias dos fatos, em que se destacam o tipo e a quantidade de entorpecentes apreendidos. A quantidade capaz de atingir um grande número de usuários, além de a substância ser possuir alto poder lesivo, evidenciando a necessidade da medida excepcional. Aliás, as circunstâncias fáticas, em que se destaca essa quantidade de crack, relevam que não se trata de fatos isolados na vida dos pacientes.

Destaca-se também o modus operandi empregado, que revelou premeditação e estruturação do grupo, que contava inclusive com "batedor" - funções, em tese, dos pacientes -, e a grande quantidade dos entorpecentes apreendidos, evidenciaram a periculosidade dos acusados e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração criminosa.

Aliás, como ressaltou o Promotor de Justiça na origem, "[...] cada porção de crack, denominada de pedra, pesa em torno de 0,1g (um decigrama), sendo ilegalmente comercializada pelo valor aproximado de R\$ 5,00 (cinco reais), a quantidade de drogas apreendidas em poder dos flagranteados geraria a quantia de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), atingindo milhares de usuários" (evento 15, fl. 3, dos autos na origem), corroborando a periculosidade e a gravidade concreta na conduta dos pacientes.

Ainda, como bem asseverou a douta Parecerista "[...] Embora o Impetrante aponte a fundamentação abstrata e a desnecessidade da prisão preventiva, observo que, conforme evidencia a prova pré-

constituída, os Pacientes foram flagrados com relevante quantidade de crack, droga trazida de outro Estado da Federação e cuja potencialidade é consabida. E, se não bastasse isso, impende sublinhar que Fabrício e Wagner atuavam como "batedores" do veículo em que os entorpecentes foram encontrados, circunstâncias que são reveladoras da periculosidade social e autorizam, por conseguinte, a decretação da prisão preventiva como forma de acautelar a ordem pública, notadamente pela gravidade concreta da conduta perpetrada" (evento 17, fls. 3-4).

Não bastasse isso, os pacientes não possuem vínculo com o distrito da culpa, reforçando a necessidade da prisão.

[...]

Por fim, ressalta-se que não há se falar em revogação da prisão ou concessão de prisão domiciliar em razão da pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Inexistem provas que os pacientes se enquadrem nas situações descritas no art. 4º, inc. I, a, da Recomendação n. 62 do CNJ: "mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco".

E não restou devidamente comprovado nos autos que os pacientes estejam com a saúde debilitada a ponto de determinar o seu afastamento. Aliás, inexistente qualquer referência a estado de saúde debilitado do paciente, bem como real necessidade de afastamento imediato e informações de que o estabelecimento prisional não esteja adotando as medidas sanitárias pertinentes diante da situação de pandemia, razão pela qual se torna inviável a revogação da segregação ou a concessão de prisão domiciliar.

Pertinente registrar que os pacientes e os demais custodiados não estão carentes de tratamento e proteção. Medidas estão sendo tomadas para minimizar os reflexos da pandemia ocasionada pelo Vírus COVID19, sendo observadas, por exemplo, a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça e a Orientação n. 6 do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Prisional da CGJ do Poder Judiciário de Santa Catarina." (fls. 57/59)

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve

persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a maior periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos – 1,9 kg de *crack*. Tais circunstâncias somadas ao fato de o delito ter sido praticado de forma previamente organizada, mediante utilização de veículo "batedor", a bordo do qual estava o ora recorrente, com o objetivo de dar suporte ao transporte das drogas entre estados da Federação, demonstram seu maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FLAGRANTE FORJADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Inviável, na via estreita do habeas corpus, análise das alegações acerca do flagrante forjado, porque demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório.

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva 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.

IV - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido (63 pedras de crack), circunstância indicativa de maior desvalor da conduta a justificar a medida extrema decretada em desfavor do Paciente. (precedentes).

V - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 538.790/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROPRIEDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. 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 tese de insuficiência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

3. A 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.

4. No caso, a prisão foi justificada pela quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 53 porções de crack, pesando cerca de 24,4g -, além de quantia em dinheiro em notas fracionadas, bem como pela informação da polícia local, de que o paciente já seria conhecido pelo envolvimento com a traficância, a indicar a necessidade da custódia como forma de manutenção da ordem pública.

5. 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.

6. Ordem não conhecida.

(HC 558.354/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 17/2/2020).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da prisão preventiva.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. TEMA NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. Não comporta análise o pedido de revogação da custódia com fundamento na Resolução n. 62/CNJ, sob pena de supressão de instância, uma vez que o acórdão recorrido não examinou a matéria.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade e da

diversidade das drogas apreendidas - 59 eppendorfs contendo cocaína, 73 porções de crack, 50 porções de maconha, 64 porções de haxixe -, o real risco de reiteração delitiva que, conforme noticiado pelo Magistrado de piso, conquanto primário, o paciente foi preso há menos de 1 ano, em razão do mesmo delito (fl. 55). Tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da custódia, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

6. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada.

(HC 572.447/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 18/6/2020).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA INTEGRIDADE DA VÍTIMA E DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORÇÃO EM RELAÇÃO À POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. PROGNÓSTICO INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida privativa de liberdade, tendo em vista as circunstâncias concretas que envolvem o fato criminoso, especialmente o modus operandi relatado,

apontando-se que o paciente/agravante, após dissimuladamente entrar em um ônibus fretado pela empresa em que a vítima trabalha e fazer-se passar por empregado, teria prendido a vítima contra a parede, logo após o seu desembarque, desferindo-lhe um golpe com faca de cozinha na altura de seu abdome, causando lesões corporais de natureza leve, situação esta que revela a ousadia e periculosidade do acusado.

3. Ademais, colhe-se dos autos que "antes de sofrer a agressão, a vítima vivia sob constantes ameaças do paciente, demonstrando comportamento agressivo e possessivo, levando a entender que, uma vez solto, voltará a delinquir, colocando em risco a integridade da vítima." Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, ainda, para assegurar a integridade física e psicológica da vítima.

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. A alegação de desproporcionalidade da prisão em relação à futura pena a ser aplicada ao paciente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse 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 da presente ação constitucional.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático e a reiteração delitiva indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes.

7. Não se justifica, assim, a revogação da custódia, em especial diante dos veementes indícios de periculosidade acima expostos.

Suficiente, portanto, recomendar ao magistrado que reexamine a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019, conforme já feito na decisão agravada.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 577.334/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/6/2020, DJe 15/6/2020).

Noutro giro, a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça prescreve medidas de prevenção à propagação da COVID-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativos, tendo como uma de suas finalidades a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, "sobretudo daqueles que integram

o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e com infecções".

Quanto aos presos provisórios o texto traz a seguinte orientação:

"Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;"

Nesse sentido, cumpre salientar que o risco trazido pela propagação da doença não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta.

Na hipótese dos autos, ficou demonstrada, de forma concreta, a necessidade da manutenção da prisão preventiva do ora recorrente, para garantia da ordem pública, nos termos já elencados em linhas pretéritas.

Ademais, o recorrente não é idoso – possui 26 anos de idade – e, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, não comprovou qualquer comorbidade que comprometa sua saúde, não estando, ao que parece, inserido no grupo de risco da COVID-19 encontrando-se, portanto, fora das hipóteses previstas pela Recomendação n. 62/2020 do CNJ. Nesse sentido:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO
QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE.
JUÍZO INCOMPETENTE. INOCORRÊNCIA. REMESSA**

AO JUÍZO COMPETENTE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RATIFICAÇÃO TÁCITA OU IMPLÍCITA DO DECRETO PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS CRIMINAIS. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELO COVID19. LOCAL COM AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - No que pertine à arguição de nulidade absoluta do decreto prisional ante a incompetência do juízo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de ratificação implícita dos atos decisórios - inclusive da ordem de prisão cautelar - quando o juízo competente dá normal seguimento ao processo.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente pelo fato de o agravante ostentar inúmeros registros criminais, máxime pela prática de idênticos crimes (contra o patrimônio), o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. Não se pode olvidar, ainda, que "a conduta foi praticada de maneira orquestrada, durante a madrugada, com planejamento de itinerário para o deslocamento da res furtiva de um Município ao outro, o que mais reforça que versados na prática de crimes contra o patrimônio" Precedentes.

III - É iterativa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[...] a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ" (RHC n. 106.326/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 24/04/2019).

IV - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente ao risco de contaminação pelo novo coronavírus, em razão da aglomeração de pessoas no ambiente prisional, não cabe a este Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

V - Ademais, ficou consignado na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que "o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus - COVID-19-, compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades peexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção pra diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV, e coinfeções" (grifei). No caso, o

agravante não é idoso, tem 49 anos de idade, e tampouco alegou possuir qualquer comorbidade preexistente, não integrando, ao que parece, o grupo de risco para a mencionada doença.

VI - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 563.330/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2020, DJe 17/4/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU COM OUTROS REGISTROS DE CRIMES E DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A ORDEM PÚBLICA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, em razão o efetivo risco de reiteração criminosa, porquanto o agravante, além de possuir outros registros criminais por furto e tráfico de entorpecentes, também possui registros de atos infracionais. Precedentes.

4. Além disso, a quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada - 62g de cocaína, fracionada em 52 pinos - não pode ser considerada de pequena monta a ponto de desclassificar, de plano, a conduta.

5. 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.

6. Todavia, essa relevante circunstância não tem o

condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar, pois não demonstrou estar inserido no grupo de risco.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 574.413/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2020, DJe 11/5/2020).

Nesse contexto, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique a soltura do ora recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte o presente recurso em *habeas corpus* e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0019089-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 141.643 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50121184820208240075 50415963520208240000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : W F P (PRESO)

ADVOGADO : JEAN DE ANDRADE FONTES - RS121104

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.