



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 590.232 - SP (2020/0147098-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDREIA REZENDE TINANO - MG157372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO LOPES DOMINGUES MONTEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA E DE GRANDE QUANTIA EM DINHEIRO). RÉU COM REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. 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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em 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. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal, para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada (i) pelas circunstâncias concretas extraídas do crime – foram apreendidos com o paciente considerável quantidade e variedade de drogas de alta nocividade - 344,78g de crack, 631,37g de cocaína e 38,83g de maconha - e grande quantia em dinheiro - R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14.728,00, em espécie; e (ii) pelo risco de reiteração delitiva, porquanto, embora o paciente seja primário, possui dois registros anteriores de atos infracionais análogos ao tráfico .

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

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

6. 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.

7. 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 paciente 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.

8. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 590.232 - SP (2020/0147098-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDREIA REZENDE TINANO - MG157372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO LOPES DOMINGUES MONTEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO LOPES DOMINGUES MONTEIRO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2069197-13.2020.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo para fins de revenda – com 344,78 gramas de crack; 631,37 gramas de cocaína e 38,83 gramas de maconha –, além de R\$ 14.728,00 em espécie (e-STJ, fls. 21/23). Preso em flagrante, sua prisão foi posteriormente, convolada em preventiva (e-STJ, fls. 84/85).

Irresignada com a manutenção da constrição cautelar, sua defesa impetrou prévio *mandamus* perante a Corte estadual, cuja ordem foi parcialmente concedida, apenas para determinar que o paciente fosse submetido à avaliação médica pelo estabelecimento prisional especificamente quanto a estar ou não incluído no grupo de risco da atual pandemia pelo Covid-19 (e-STJ, fls. 24/29), em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Avaliação médica. Pandemia. Alegado estar o paciente em grupo de risco em face da pandemia de coronavírus, faz-se adequada a concessão parcial de ordem tão apenas para que seja ele oportuna e devidamente avaliado por médico do estabelecimento prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ* (e-STJ, fls. 3/13), a impetrante afirma que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da manutenção de sua constrição cautelar, porquanto ela foi decretada *sem qualquer consideração sobre o caso concreto, com fulcro na gravidade abstrata do delito, mesmo diante de sua primariedade* (e-STJ, fl. 5), e ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema.

Assevera, também, que, diante da primariedade do agente e da ausência de violência ou grave ameaça no crime cometido, é injustificável a manutenção de sua prisão preventiva. Ademais, alega ser cabível a aplicação de uma medida cautelar restritiva de liberdade, em substituição à prisão preventiva, nos termos da Recomendação n. 62/2020, do CNJ.

Diante disso, requer, liminarmente, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, com a expedição do respectivo alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem para que ele possa responder ao processo em liberdade ou, ao menos, em prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 131/135) e prestadas as informações (e-STJ fls. 142/169), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 173/174).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 590.232 - SP (2020/0147098-2)

VOTO

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

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 n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC n. 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, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente denunciado por tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

[A conveniência da instrução processual] *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2019, p. 827, 838 e 840).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constitutivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do periculum libertatis do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

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

No caso, assim foi fundamentada a prisão (e-STJ fls. 84/85):

O custodiado foi abordado por policiais militares quando chegava na sua residência, momento em que jogou uma sacola amarela contendo grande quantidade de diversos entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acondicionados e prontos para o consumo: 175 pedras de Crack, 28 “trouxinhas de maconha e 1 eppendorf de cocaína. Imediatamente, os policiais ingressaram na residência onde encontraram também uma mochila contendo : 21 eppendorf de cocaína, 175 “trouxinhas” de maconha e 3536 pedras de Crack.

Ainda tinha 178,55 gs de Crack e 631, 37 gs de cocaína, como também dois cadernos com anotações sobre o tráfico, R\$ 14.728,00 e material próprio para embalagem das drogas.

A grande quantidade de drogas e a elevada quantia em dinheiro encontradas com ele deixam evidente que Leonardo comercializa drogas.

Caracterizado, pois, o flagrante próprio, do artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal.

A prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva, pois estão presentes as hipóteses do artigo 312, do Código de Processo Penal e as medidas cautelares previstas no art. 319, da mesma lei, não se revelam suficientes. A infração é de extrema gravidade, pois, não fosse a prisão do agente, elevada quantidade de drogas chegaria às mãos de usuários, causando ainda mais desassossego à sociedade, que sofre as consequências do tráfico de entorpecentes.

Ademais, o custodiado coloca em risco a ordem pública, pois vende substâncias prejudiciais à saúde. Acrescente-se que a gravidade do crime que lhe é imputado, que é equiparado aos crimes hediondos, recomenda sua segregação.

Com tais considerações, presentes os requisitos da prisão preventiva (art.

312 c.c. o art. 313, inciso I, do CPP), converto a prisão em flagrante de LEONARDO LOPES DOMINGUES MONTEIRO em prisão preventiva.

Ao examinar a matéria, o Tribunal manteve a custódia, ponderando o seguinte (e-STJ fls. 26/29):

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput da Lei 11.343/06 porque, no dia 11 de abril de 2020, na cidade de Iguape, supostamente trazia consigo, para fins de venda, trezentos e quarenta e quatro gramas e setenta e oito centigramas (344,78g) de crack, seiscentos e trinta e um gramas e trinta e sete centigramas (631,37g) de cocaína e trinta e oito gramas e oitenta e três centigramas (38,83g) de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 95/98 dos autos principais). Ainda foi apreendida com o acusado a quantia de quatorze mil, setecentos e vinte e oito reais (R\$14.728,00) em espécie.

Há indícios suficientes de autoria e materialidade consubstanciados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no boletim de ocorrência, nas declarações colhidas em sede policial, no auto de exibição e apreensão e laudo de constatação (fls. 12/23).

De fato, muito embora o paciente seja primário (fls. 40), eis que, cumprida recentemente a maioridade, possui dois processos por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, datados de 20/09/2019 e 08/11/2019. Portanto, a prisão preventiva é a melhor alternativa para os fins acima propostos, eis que a fixação de medida cautelar alternativa ao cárcere não seria adequada ou suficiente (fls. 41).

Com efeito, o acusado foi preso com grande quantidade de entorpecentes mil, cento e trinta e seis gramas e quatro centigramas (1.136,04g) de drogas ilícitas de três espécies -, além disso, possuía alto valor em dinheiro, apontando para a gravidade, em concreto, da conduta. O que indica que sua liberdade colocaria em risco a ordem pública.

Neste contexto, a despeito da primariedade do paciente, evidencia-se a ineficácia da fixação de qualquer outra medida cautelar que não a prisão preventiva, razão pela qual deverá ser mantida incólume a decisão impugnada, o que se faz em louvor à estrita necessidade do aprisionamento cautelar como instrumento para exato cuidado com a ordem pública.

A propósito, não há que se fazer qualquer juízo hipotético sobre a possível pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, pois, para que se verifique a proporcionalidade ou razoabilidade da cautelar fixada, é necessário perquirir a presença dos requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, o que restou evidenciado.

Com relação à crise sanitária, é preciso avaliar os casos concretos para concessão de liberdade provisória, conforme decidido, inclusive, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347.

Tampouco a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça determinou a libertação indiscriminada dos presos nas situações previstas no ato sem análise documental das alegações feitas.

Pois bem, o estado em que se encontra o país, apesar de extremamente preocupante, não isenta a impetrante de comprovação das suas alegações e de demonstração de que o paciente esteja em grupo de risco da doença, tenha negado o direito de tratamento de saúde no estabelecimento prisional ou a superlotação do local onde o paciente está preso.

Apesar das alegações genéricas de superlotação e negativa de atendimento médico nos estabelecimentos prisionais, a impetrante não comprovou que o paciente teve tratamento médico negado ou que o estabelecimento em que está preso está superlotado ou possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições precárias de higiene.

Portanto, verifico que não restou demonstrado que o paciente se encontra em situação de excepcional exposição ao vírus, motivo pelo qual não é caso de revogação da prisão preventiva.

Diante do exposto, concede-se parcialmente a ordem de habeas corpus, o que se faz tão somente para, mantido o aprisionamento, determinar ao juízo de origem que seja o paciente submetido à avaliação médica pelo estabelecimento prisional especificamente

quanto a estar ou não incluído no grupo de risco da atual pandemia, devendo ser remetido o parecer para a oportuna consideração do mencionado juízo de primeira instância.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

No caso, como se viu das transcrições, a segregação cautelar foi decretada pelo Juízo processante e mantida pelo Tribunal estadual em razão da **periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do fato**.

De acordo com as decisões anteriores, no momento do flagrante, foram apreendidos com o paciente considerável quantidade e variedade de drogas de alta nocividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 344,78g de crack, 631,37g de cocaína e 38,83g de maconha - e grande quantia em dinheiro - R\$ 14.728,00, em espécie.

As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 6/4/2016).

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 3/12/2019, DJe 12/12/2019).

O decreto prisional consignou também o **risco de reiteração delitiva**, pois **o paciente, embora primário, possui dois registros anteriores por atos infracionais equiparados ao tráfico de entorpecentes**.

Com efeito, os indícios de que o paciente possui envolvimento em outros crimes graves enseja a decretação da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Não é demais lembrar que a prática de ato infracional, embora não possa ser utilizada para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não ser considerada crime, pode ser sopesada na análise da personalidade do paciente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva" (HC n. 126.501/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 4/10/2016).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019).

Registre-se, ainda, que **as 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, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

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 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, **as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC n. 123.172, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

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).

Por fim, no que concerne à alegação de alteração do cenário fático em decorrência do **risco representado pela propagação do novo coronavírus**, cumpre asseverar que não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação.

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

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

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Todavia, 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 comprovou estar inserido no grupo de risco.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0147098-2

HC 590.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001479020208260570 20691971320208260000 20920182020 5962020

EM MESA

JULGADO: 22/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ANDREIA REZENDE TINANO - MG157372
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEONARDO LOPES DOMINGUES MONTEIRO (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, 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.