

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 134.018 - MS (2020/0228814-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : B M E DE O (PRESO)
ADVOGADOS : ANA PAULA REZENDE MUNHÓZ DUBIELLA E OUTRO(S) - MS010558
KELLY TATIANE GONÁ?ALVES DOS SANTOS - MS012987
DANIELLE DOS SANTOS REIS - MS023222
CAROLINA CUNHA CALAZANS - MS019578
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU SEM GRAVE AMEAÇA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. 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.

2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade de droga apreendida (63,9 kg de maconha), elas não apontaram nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar que o recorrente integre de forma relevante organização criminosa ou a necessidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do recorrente, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou com grave ameaça à pessoa.

4. Recurso em *habeas corpus* provido, observada a Recomendação CNJ n. 62/2020, para substituir a prisão preventiva do recorrente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 03 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 134.018 - MS (2020/0228814-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **B M E de O** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem no HC n. 1407716-88.2020.8.12.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 (apreensão de 63,9 kg de maconha), bem como teve a sua prisão posteriormente convertida em preventiva (fls. 104/107).

O pedido de revogação da custódia cautelar foi indeferido pela Magistrada primeva (fls. 126/129).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem. O Tribunal a *quo* denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (fls. 170/171):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE - 63,9 KG DE MACONHA - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS PRESENTES - FUNDAMENTO DA GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES REVISTAS NO ART. 319 DO CPP - NÃO RECOMENDÁVEL - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) - PACIENTE ASMÁTICO - POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO PRESÍDIO - 20 ANOS DE IDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO AO VÍRUS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

A custódia cautelar esta fundamentada suficientemente na gravidade concreta do delito, pois o paciente foi surpreendido quando, em tese, transportava 63,9 kg de maconha, escondido em compartimento oculto de veículo, o que justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública.

Qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, no caso, seriam insuficiente para proteger os valores contido no art. 312 do CPP, em especial a paz social (garantia da ordem pública), posto que a soltura do paciente importaria à sociedade a sensação de ineficácia do Poder Judiciário e da normal penal incriminadora, bem como certamente fomentaria terceiros ao cometimento de crime do mesmo jaez, assolando ainda mais a tão população com as conseqüências direitas e indiretas do tráfico ilícito de entorpecentes.

Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente, isoladamente,

Superior Tribunal de Justiça

não tem o condão de ensejar a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como, aparentemente, é o caso dos autos, consoante reiterada jurisprudência do STJ.

Embora o paciente tenha demonstrado ser portador de asma, fato é que tal situação por si só não autoriza sua liberação, porque não restou demonstrada a impossibilidade de receber tratamento dentro do estabelecimento prisional.

Se o paciente possui apenas 20 anos de idade e não comprovou a exposição ao coronavírus, não há falar em revogação da prisão preventiva ou na substituição dessa por medidas cautelares diversas em virtude da pandemia do COVID-19.

No presente recurso, o recorrente alega que não há fundamentação no decreto prisional e que não se encontram presentes os requisitos necessários para a custódia cautelar.

Sustenta que a custódia cautelar foi fundamentada na gravidade em abstrato do delito e destaca os seus predicados favoráveis.

Aduz que, devido à pandemia provocada pelo coronavírus (Covid-19), bem como a Recomendação CNJ n. 62/2020, faz jus à medida cautelar diversa da custódia, pois é asmático e pertence ao grupo de risco.

Requer, assim, o provimento do recurso para que possa responder ao processo em liberdade ou sejam aplicadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 343/351).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 134.018 - MS (2020/0228814-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : B M E DE O (PRESO)
ADVOGADOS : ANA PAULA REZENDE MUNHÓZ DUBIELLA E OUTRO(S) - MS010558
KELLY TATIANE GONÃ?ALVES DOS SANTOS - MS012987
DANIELLE DOS SANTOS REIS - MS023222
CAROLINA CUNHA CALAZANS - MS019578
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU SEM GRAVE AMEAÇA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. 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.

2. Embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade de droga apreendida (63,9 kg de maconha), elas não apontaram nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar que o recorrente integre de forma relevante organização criminosa ou a necessidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do recorrente, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou com grave ameaça à pessoa.

4. Recurso em *habeas corpus* provido, observada a Recomendação CNJ n. 62/2020, para substituir a prisão preventiva do recorrente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): É

certo que 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 medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

In casu, verifiquei constrangimento ilegal apto a ensejar o provimento do recurso para aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

Na espécie, o Juízo de origem, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, assim fundamentou a sua decisão no que interessa (fls. 104/107):

[...]

No caso, presentes a condição referente à necessidade de garantia da ordem pública.

As circunstâncias do caso concreto evidenciam que o autuado estava transportando a droga apreendida (63 kg de maconha) para ser comercializada em outro município do estado, conforme depreende-se dos depoimentos dos policiais, o que certamente causaria um intenso impacto negativo naquela localidade.

É sabido que o tráfico de drogas gera inúmeros prejuízos aos seus "consumidores", como a degradação da saúde do usuário e, conseqüentemente, problemas no âmbito familiar e também na sociedade, pois grande parte dos dependentes pratica outros crimes para conseguir pagar pela droga.

Diante desses elementos, conclui-se que se faz necessário manter a prisão do flagrantado.

[...]

O Tribunal estadual, por sua vez, ao denegar a ordem, convalidou a custódia cautelar imposta ao recorrente, nestes termos (fls. 177/178 – grifo nosso):

[...]

Na hipótese, qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, no caso, seriam insuficiente para proteger os valores contido no art. 312 do CPP, em especial a paz social (garantia da ordem pública), posto que a soltura do paciente importaria à sociedade a sensação de ineficácia do Poder Judiciário e da normal penal incriminadora, bem como certamente fomentaria terceiros ao cometimento de crime do mesmo jaez, assolando ainda mais a tão população com as conseqüências direitas e indiretas do tráfico ilícito de entorpecentes.

Superior Tribunal de Justiça

Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente, isoladamente, não tem o condão de ensejar a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como, aparentemente, é o caso dos autos, consoante reiterada jurisprudência do STJ. Cita-se: RHC n. 96.106/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 11/6/2018.

Assim, sendo a prisão preventiva admitida e estando presentes seus pressupostos e fundamentos, não há falar em sua revogação ou na concessão da liberdade provisória condicionada às medidas cautelares.

Com relação à pandemia do coronavírus, o CNJ editou a Recomendação n. 62 do CNJ, visando prevenir a infecção e a propagação do coronavírus em espaços de confinamento de pessoas que se encontram sob a tutela do Estado, determinando a revisão da situação prisional de todas as pessoas que se encaixem nas hipóteses relacionadas.

A pandemia de COVID-19, por si só, não pode ser interpretada como um passe livre para liberação de toda e qualquer pessoa que se encontre em situação similar da paciente, porquanto, de outro lado, ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da idéia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a proteger a sociedade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados pela norma penal.

E, no presente caso, inexistente informação de que o paciente encontra-se segregado em local com excedente de lotação ou que haja registro deficiente de condição sanitária, de maneira que o risco de contrair o vírus no sistema penitenciário, nas condições atuais, é inferior ao de quem está solto e fora do isolamento social.

[...]

Na hipótese, embora as instâncias ordinárias tenham mencionado a quantidade de droga apreendida (63,9 kg de maconha), elas não apontaram nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar que o recorrente integre de forma relevante organização criminosa ou a necessidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito: HC n. 361.385/RS, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/2/2019; HC n. 466.844/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/12/2018; RHC n. 97.351/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/12/2018; HC n. 471.728/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/11/2018; HC n. 472.075/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/11/2018; e HC n. 401.830/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 7/11/2018.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do recorrente, uma vez que o crime imputado não foi cometido com violência ou com grave ameaça à pessoa.

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. A propósito: HC n. 255.834/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/9/2014.

Ademais, considerando tratar-se de crime cometido sem violência ou sem grave ameaça, e haja vista a máxima excepcionalidade exigida, tendo em conta a Recomendação CNJ n. 62/2020 como medida, inclusive, de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19), entendo que a custódia cautelar deve ser substituída por medidas cautelares alternativas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, observando a Recomendação CNJ n. 62/2020, para substituir a prisão preventiva do recorrente pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, salvo se por outro motivo estiver preso e sob o compromisso de comparecimento aos atos do processo, cabendo ao Magistrado de primeiro grau o estabelecimento das condições.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0228814-3

RHC 134.018 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000620-54.2020.8.12.0049 14077168820208120000 1407716882020812000050000
6205420208120049

EM MESA

JULGADO: 03/11/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : B M E DE O (PRESO)
ADVOGADOS : ANA PAULA REZENDE MUNHÓZ DUBIELLA E OUTRO(S) - MS010558
KELLY TATIANE GONÁ?ALVES DOS SANTOS - MS012987
DANIELLE DOS SANTOS REIS - MS023222
CAROLINA CUNHA CALAZANS - MS019578
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.