

HABEAS CORPUS Nº 579.686 - MS (2020/0107584-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - MS004604
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ISAIAS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ISAIAS DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1404392-90.2020.8.12.0000).

Consta dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva (e-STJ fls. 75/77) pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), considerando a **apreensão de 32,07g (trinta e dois gramas e sete centigramas) de maconha, divididas em 14 porções** (e-STJ fl. 46).

Buscando a reversão do cárcere, a defesa apresentou pleito pela sua revogação, o qual foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 87/89)

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem. Para tanto, argumentou que (e-STJ fls. 121/122):

[...] o paciente possui os requisitos necessário para responder o processo em liberdade, tendo em vista que possui residência fixa, é primário, e que não há nos autos nenhum elemento que comprove ser o paciente dotado de periculosidade.

[Sustentou] ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, aduzindo que a decisão da autoridade coatora baseou-se tão somente na gravidade abstrata do delito.

[Ressaltou] que no cenário atual de pandemia viral é de rigor a concessão da ordem, máxime considerando a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, determinando-se a substituição da prisão por medida cautelar diversa,

Superior Tribunal de Justiça

previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

[Aduziu] que, considerando-se a enorme probabilidade de contágio viral no interior dos estabelecimentos prisionais, ante a doença viral COVID-19, que tem se espalhado pelo mundo, bem como pelo fato do ilícito hipoteticamente cometido pelo paciente ter sido sem violência ou grave ameaça, mostra-se temerária a manutenção da sua prisão preventiva.

[Discorreu] sobre o direito que entende aplicável e [pediu] o deferimento de liminar, para o fim de determinar a imediata soltura do paciente. Alternativamente, requereu a substituição da prisão preventiva por uma das medidas cautelares prevista no artigo 319 do CPP. No mérito, [pugnou] pela concessão da ordem em definitivo.

Contudo, a Corte de origem denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 123):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA - SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS - PANDEMIA DO COVID-19 RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE NÃO VIABILIZAM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO - INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

I - Mantém-se a segregação cautelar do paciente quando a decisão de primeiro grau foi idoneamente fundamentada, tendo em vista a gravidade concreta do delito a ele imputado e as circunstâncias fáticas extraídas da investigação.

II - A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não é norma impositiva que autoriza indistintamente a libertação de presos provisórios e definitivos. Na inexistência de informação de que o paciente sofra de algum tipo de enfermidade grave ou, ainda, que na unidade prisional onde se encontra recolhido haja registro de contaminação pelo coronavírus, inviável a substituição da prisão preventiva por custódia domiciliar ou outras medidas alternativas.

Ademais, nada impede que, sobrevivendo situação contrária, o paciente seja inserido em isolamento e sejam observadas as orientações necessárias com o escopo de evitar a disseminação do COVID-19, bem como, que seja ministrado de imediato o tratamento pertinente na hipótese de aparecimento dos sintomas.

III - Ordem denegada, dada a higidez do decreto prisional.

Nesta instância, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul reitera as teses e os pedidos formulados no *writ* originário.

É, em síntese, o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo aparente ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência. Explico.

No presente caso, o Tribunal de origem denegou a ordem ao *writ* lá impetrado nos seguintes termos (e-STJ fls. 126/131):

Desponta dos autos n.º 0004389-20.2020.2020.8.12.0001, em trâmite na 4ª Vara da Criminal da Comarca de Campo Grande, que o paciente foi preso em flagrante, no dia 31 de janeiro de 2020, por suposta prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, haja vista que, o paciente foi flagrado trazendo consigo 14 porções de maconha, pesando 32,07 g, sendo que todas as porções já preparadas para o comércio, bem como foi apreendido a quantia de R\$ 70,00 em espécie.

No dia supracitado, policiais receberam denúncia anônima de tráfico de drogas na região da Orla Morena. Assim, os policiais empreenderam diligências diligências até o referido local, onde realizaram revista em algumas pessoas, sendo que o paciente demonstrou nervosismo, momento em que foi submetido a revista pessoal, sendo encontrado ocultado sob suas vestes a referida quantidade de entorpecentes.

A vista destes fatos, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, em decisão assim fundamentada (autos n.º 0001062-95.2020.8.12.0800, p. 26-28):

[...]

O delito em análise é de perigo abstrato e coletivo, de forma que não necessita da demonstração de efetivo perigo de dano, que é presumido pela lei, alcançando a saúde de um número indeterminado de pessoas.

Com efeito, a objetividade jurídica dos delitos descritos na Lei de Drogas é a saúde pública, ou seja, a saúde de toda a coletividade que pode ser atingida quando circulam substâncias ou produtos capazes de levar à dependência física ou psíquica.

Na hipótese dos autos, verifica-se pelas condições do delito, em especial pela natureza do crime, espécie e quantidade de substância apreendida (maconha cocaína), contexto da apreensão e presença de elementos que indicam envolvimento em atividade traficante, aliados aos antecedentes, não ser recomendável a concessão de medida cautelar mais branda, por serem insuficientes, nos termos do artigo 310, II, in fine, CPP.

*Dessa forma, havendo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, entendo necessária a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, à luz do artigo 312, do CPP, imprescindível no caso ora em análise para garantia da ordem pública e também da aplicação da*

Superior Tribunal de Justiça

Lei penal.

Continuamente, a defesa formulou pedido de revogação da segregação preventiva, com pedido subsidiário de substituição desta por prisão domiciliar, com base na Recomendação n° 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, todavia, o pleito foi indeferido nos seguintes termos (autos n.º 0811300-15.2020.8.12.0001, p. 47-49):

"(...) Como acentuado pelo Ministério Público, o pedido deve ser indeferido neste momento processual.

Com efeito, os elementos contidos nestes autos permitem inferir plausibilidade à adequação típica da conduta levada a termo pela autoridade policial por crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, cujos indícios de autoria e materialidade encontram-se evidenciados nos autos.

A decisão que decretou a prisão preventiva deve ser mantida, posto que presentes no caso em tela os pressupostos e requisitos legais da custódia cautelar.

Os requisitos de admissibilidade da prisão preventiva constam do art. 313, I a III, do Código de Processo Penal, tal seja, imputação referente a crime doloso cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a 04 (quatro) anos, acusado condenado por crime doloso por sentença transitada em julgado ou descumprimento das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.

Exige-se, também, a presença dos requisitos que ressoem expressos do art. 312 do Código de Processo Penal, tais sejam, indícios suficientes de autoria e prova materialidade do crime, ou seja, o *fumus commíssi delicti*, que consiste na fumaça da prática de um fato dito criminoso.

A tais requisitos deve ser somado o *periculum libertatis*, ou seja, o risco que o agente em liberdade possa criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

No caso em tela reputo presentes tais parâmetros legais.

O crime imputado ao requerente é tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), cuja pena máxima cominada é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, de modo atendida a condição de admissibilidade do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Já no que se refere aos indício de autoria e materialidade, consta dos autos que o acusado foi localizado na posse de 14 porções de maconha, já preparadas para o comércio, trazendo consigo ainda a importância de setenta reais em espécie.

No que pertine aos requisitos da prisão preventiva, a custódia cautelar é necessária para a garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração criminosa.

Nesse contexto, como fundamento para decretação da medida extrema, reputo presente a necessidade da prisão do requerente para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração criminosa.

Ressalta-se ainda que o acusado sequer foi notificado para apresentar defesa junto à ação penal que tramita sob o n. 0004389-20.2020.8.12.0001.

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, em que pese a declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus pela Organização Mundial de Saúde (OMS), não verifico no caso em tela que o requerente esteja no grupo de risco ou com eventual apresentação dos sintomas, razão pela qual, considerando que o Sistema Penitenciário encontra-se capacitado para o atendimento adequado à saúde dos internos, forçoso o indeferimento dos pedidos nesse sentido. [...]"

No caso, o decreto prisional está fundamentado na gravidade acentuada da conduta criminosa em apuração, haja vista que, segundo consta dos autos de inquérito, o paciente foi flagrado portando, supostamente, 14 porções de maconha, já preparadas para o comércio, trazendo consigo ainda a importância de setenta reais em espécie.

Com efeito, as circunstâncias que envolvem o caso focado, em especial as circunstâncias em que se deu o flagrante e a quantidade do entorpecente apreendido, já embaladas para a comercialização, evidenciam o exercício da traficância, realçando, desta feita, fortes indicativos de periculosidade social da paciente.

[...]

Logo, inexistente constrangimento ilegal ao direito de locomoção das pacientes, pois a segregação preventiva encontra amparo no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e foi validamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista as circunstâncias do caso que retratam, in concreto, a imprescindibilidade da medida.

Outrossim, destaco ser **incabível a substituição da custódia preventiva por quaisquer das medidas alternativas encartadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por serem insuficientes e inadequadas ao caso concreto, considerando a gravidade concreta da conduta e o fundado receio de reiteração delitiva decorrente de sua soltura.** (Grifei.)

No caso em exame, no que se refere ao *periculum libertatis*, entendo, ao menos neste juízo perfunctório, não estar suficientemente evidenciado, pois, ao que tudo indica, a sua demonstração decorreria, de fato, do *quantum* de entorpecentes apreendidos, o qual, a princípio, não se mostra como fundamento hábil para tanto, uma vez que se trata, na verdade, de pequena quantidade de droga arrecadada **(32,07g – trinta e dois gramas e sete centigramas – de maconha, divididas em 14 porções).**

Ademais, não foi especificado em que consistiriam os supostos antecedentes do acusado, mencionados na decisão de prisão preventiva, devendo-se ressaltar não ser possível a sua verificação a partir da certidão juntada pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul aos presentes autos

(e-STJ fls. 73/75).

De qualquer forma, tratando-se de delito que teria sido praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, deve-se levar em consideração, ainda, o teor da Recomendação n. 62/2020, de 17/3/2020, do Conselho Nacional de Justiça, cujas principais disposições ao presente feito passo a colacionar, *in verbis*:

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;

[...]

Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

a) relaxar a prisão ilegal;

b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a

Superior Tribunal de Justiça

inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (Grifei.)

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto construtivo, porquanto desprovido de fundamentação apta a lastrear a segregação provisória, não se verificando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **defiro o pedido de medida liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *habeas corpus***, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, a Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – o que abrange o envio de outras decisões referentes à prisão cautelar do paciente, porventura proferidas – e ao Tribunal de origem, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de maio de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator