



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 127098 - MS (2020/0114165-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : GUILHERME SILVA DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 76):

EMENTA – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – 4 PORÇÕES DE CRACK E 10 PORÇÕES DE COCAÍNA – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO E DA LEI E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – INOCORRÊNCIA – EXCESSO DE PRAZO – NÃO CONSTATAÇÃO – PANDEMIA DO CORONAVIRUS – PACIENTE QUE NÃO FAZ PARTE DO GRUPO DE RISCO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE OU EXPOSIÇÃO AO VÍRUS CORONAVIRUS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

O recorrente foi preso em flagrante, convertido em preventiva, e denunciado como incurso no delito de tráfico de drogas. Em síntese, a defesa busca aplicar ao caso a Recomendação 62/CNJ.

Aduz excesso de prazo, condições pessoais favoráveis, inocorrência de violência ou grave ameaça do delito imputado, e a inexpressiva quantidade de drogas apreendida, requerendo a revogação da custódia.

Deferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Na origem, ação penal n. 0001172-22.2019.8.12.0027, foi dada vista às partes em 28/5/2020 para que apresentem alegações finais, conforme informações de fls. 150-155.

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Com relação aos prazos consignados na lei processual, deve atentar o julgador às peculiaridades de cada ação criminal.

O prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva, determinado pelo art. 316, parágrafo único, do CPP, é examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído

de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se assim eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção de necessidade das cautelares penais.

Na hipótese, conforme análise do andamento processual constante do endereço eletrônico do Tribunal de origem, constata-se que foi aberto prazo às partes para a apresentação das alegações finais após a audiência realizada em 20/5/2020.

Assim, está prejudicada a discussão relativa ao excesso de prazo, pois, segundo o verbete da Súmula 52 desta Corte Superior, *encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*.

Com relação à revogação da custódia, a crise mundial da Covid-19 trouxe uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país, e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento – a concentração excessiva, a dificuldade de higiene e as deficiências de alimentação naturais aos sistemas prisional, acarretam seu enquadramento como pessoas em condição de risco.

Apenas crimes com violência, praticados por agentes reincidentes ou claramente incapazes de permitir o regular desenvolvimento do processo, poderão justificar o aprisionamento. Crimes eventuais e sem violência, mesmo com justificada motivação legal, não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão.

Esse é o sentido da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, art. 4º:

[...]

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;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

II – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Quanto à possibilidade de revogação da custódia pela aplicação da Recomendação 62/CNJ, assim dispôs a Corte estadual (fl. 85):

Não desconheço da Recomendação nº 62 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça, que visa prevenir a infecção e a propagação do coronavírus em espaços de confinamento de

pessoas que se encontram sob a tutela do Estado.

Entretanto, **inexiste nos autos informação de que o paciente encontra-se segregado em presídio com excedente de lotação, bem como de que no local haja registro deficiente de condição sanitária e, até mesmo, de incidência do vírus.**

Ademais, a Administração Pública de Mato Grosso do Sul não está inerte à nova realidade que se revela pela pandemia do COVID-19. Por meio da Nota Técnica Orientativa 01/2020/GAB/AGEPEN, como forma de prevenção ao contágio, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário – AGEPEN **suspendeu as visitas de familiares até 22 de abril nos presídios de regimes fechado e semiaberto deste Estado. Também estão suspensas as atividades escolares, bem como grupos e projetos educacionais dentro dos estabelecimentos penais, assistência religiosa e ações de instituições cadastradas. E, em casos de entrada de novos custodiados, todos passarão por triagem preliminar e, em casos de suspeita de Covid-19, o preso receberá atendimento médico e será isolado da massa**, se necessário, inclusive, por meio do remanejamento dos presídios de pavilhão e outras medidas administrativas.

Soma-se a tudo isso o fato de que o paciente possui apenas 19 anos de idade, respectivamente, **não fazem parte do rol do grupo de risco elaborado pela OMS, ao menos não sem notícia nos autos em sentido contrário, tampouco de que, desde suas prisões, tenham sofrido enfermidades bacterianas e parasitárias** (tuberculose, meningite, AIDS, etc) que assolam os presidiários ou pessoas sob as mesmas condições que aquela.

Assim, sendo admitida a prisão preventiva e estando presentes seus pressupostos e fundamentos, não há falar em revogação da custódia. Também não se mostra recomendável a substituição da prisão intramuros por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, já que estas não seriam suficientes para garantir a ordem pública, a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

O magistrado de piso, por sua vez, assim consignou (fl. 42):

De outra ponta, é cediço que o cenário atual decorrente da pandemia do Covid-19 assombra a sociedade brasileira, mormente em face da realidade ululante do sistema público de saúde, o qual irrefutavelmente não é capaz de suportar demanda desmedida e simultânea, daí a preocupação em adotar medidas de combate a disseminação do novo coronavírus, dentre elas a recomendação do Conselho Nacional de Justiça afim de que os magistrados reavaliem as prisões preventivas, o que não significa dizer que essa situação implica revogação automática de toda e qualquer custódia cautelar.

Não se desconhece a deficiência estrutural que assola o sistema carcerário brasileiro, porém por ora não é possível acolher o pedido defensivo levando em conta o argumento da pandemia em questão. É que até então as providências adotadas pela administração pública revelam-se suficientes para o controle da doença nos estabelecimentos prisionais, tanto é por enquanto se desconhece qualquer detento deste estado que tenha atestado positivo para doença.

Com efeito, como bem pontuou o Ministério Público, dentre outras medidas, a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen) **suspendeu as visitas nos presídios e a entrada de novos internos exige rigorosa inspeção técnica** a fim de avaliar as condições de saúde do indivíduo e conseqüentemente proteger os demais detidos.

Outrossim, em tempos difíceis como esse em que vivemos, o fato é que os detentos têm desempenhado papel de extrema importância, pois conforme veiculado na rede mundial de

computadores recentemente teve início na penitenciária de Segurança Máxima de Campo Grande um projeto de fabricação de álcool em gel por custodiados, o qual conta com apoio técnico da Universidade Federal de Mato do Sul (UFMS), o que sem dúvida confirma a preocupação e atuação do estado no controle da propagação da doença, inclusive nos estabelecimentos prisionais.

No caso, **o que aparentemente existe é uma colisão de direitos fundamentais entre o direito à saúde e à segurança e no momento, considerando a situação fato-jurídica este último deve prevalecer, mormente diante da inexistência de informações de contágio nas penitenciárias, bem como a comprovação de que o requerente compõe o grupo risco da doença. Ademais, os indícios preliminares apontam o alto grau de periculosidade do agente**, de modo que em liberdade certamente colocaria em risco a segurança pública e ordem social, circunstâncias essas que ratificam a necessidade da custódia cautelar.

Portanto, o indeferimento do pedido é de rigor.

Como já adiantado na liminar, a instância primeva entendeu não ser cabível a concessão de liberdade com base na Recomendação 62 do CNJ, ao fundamento de que o paciente não comprovou integrar grupo de risco, que as medidas sanitárias pertinentes estão sendo tomadas pelo Poder Público, e apontando o *alto grau de periculosidade do agente*.

No que diz respeito à periculosidade, tem-se dos autos que o recorrente foi apreendido com 10g de cocaína e 4g de crack, empreendeu fuga durante a abordagem policial, e que *já foi preso em flagrante em delito relativo à Lei de Drogas e, mesmo beneficiado com a liberdade provisória, perpetrou em tese no delito insculpido na Lei nº 11.343/06* (fls. 27-28).

Contudo, ponderando a situação em exame, os riscos apontados não demonstram a imperiosidade da constrição, pois a quantidade de 14g de cocaína não se mostra especialmente relevante.

Nesse contexto, entendo ser suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, para evitar a reiteração criminosa, sendo as seguintes: (a) apresentação a cada 2 meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; e (c) proibição de ter contato pessoal com pessoas envolvidas com o tráfico e outras atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa; tudo isso sem prejuízo de eventual fixação de outras medidas cautelares pelo Juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além da decretação da prisão, com fundamento exclusivo em fatos novos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em *habeas corpus*, para a soltura do recorrente, GUILHERME SILVA DE ASSIS, a fim de determinar o cumprimento da medida cautelar de apresentação a cada 2 meses, proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, e proibição de ter contato pessoal com pessoas envolvidas com o tráfico de drogas e outras atividades criminosas; o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos grave que a prisão.

Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator