



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 567951 - SP (2020/0072632-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DE PAULA CÂNDIDO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

FELIPE DE PAULA CÂNDIDO DA SILVA alega sofrer coação ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2025851-12.2020.8.26.0000.

A defesa sustenta que, além da suposta “irrelevância da conduta – apreensão de 49 gramas de drogas – o paciente é primário, de modo que, ainda que condenado, poderá fazer jus ao regime aberto, conforme entendimento pacífico desta Corte Superior” (fl. 6).

Requer, **liminarmente e no mérito**, a **revogação** da constrição provisória ou a sua **substituição por medidas cautelares menos severas**.

Decido.

A constrição preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

Deve, ainda, ficar concretamente evidenciado, na forma do art. 282, § 6º, do

CPP, que, presentes os motivos que autorizam a prisão provisória, não é suficiente e adequada a sua substituição por outra(s) medida(s) cautelar(es) menos invasivas à liberdade.

No caso, ao convolar o flagrante em segregação preventiva, o Juízo de primeiro grau consignou tratar-se da “apreensão de 15 porções de maconha (13,3g), 54 porções de cocaína (21g) e 86 pedras de crack (14,7g)” (fl. 13). Afirmou, ainda, que, “com o que foi periciado e aferido pelo laudo, seria possível fazer 26 cigarros de maconha, 210 carreiras de cocaína e 70 cachimbos de crack, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual” (fl. 13)

Pela leitura do auto de prisão em flagrante, noto que **a quantidade de substância entorpecente apreendida (49 gramas)**, embora evidencie a materialidade delitiva e revele a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não se mostra razão suficiente, em juízo de proporcionalidade, para manter o acusado sob o rigor da medida preventiva mais extremada.

Deveras, é plenamente possível que a autoridade judiciária – à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 – considere a opção por uma ou mais das providências indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio bastante e cabível para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa.

Nesse sentido:

- [...] 2. Na espécie, o decreto de prisão está devidamente motivado, pois destacou o Juízo de piso a gravidade em concreto do delito, revelada pela apreensão de 9,4g de cocaína em poder do paciente.
3. Todavia, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".
4. Embora o édito prisional indique a necessidade da prisão cautelar, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque **a quantidade de**

droga apreendida (9,4g de cocaína) não é indicativa, por si só, da periculosidade do paciente a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

5. Ordem parcialmente concedida, confirmando-se a liminar, a fim de substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, as quais deverão ser fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC n. 536.693/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 21/11/2019, destaquei)

[...] 3. Embora as circunstâncias mencionadas pelas instâncias ordinárias - tentativa de ingresso em estabelecimento prisional de **75 unidades de LSD, além da manutenção em depósito de 42g de maconha** -, evidenciem a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, **não se mostram suficientes, em juízo de proporcionalidade, para embasar a cautela pessoal mais extrema**, sobretudo porque as instâncias ordinárias não mencionaram indícios de habitualidade delitiva e o montante de entorpecentes apreendidos não é tão elevado a ponto de, isoladamente, denotar a acentuada periculosidade da ré ou a maior reprovabilidade da conduta perpetrada.

4. Ordem concedida para substituir a custódia provisória da acusada por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de fixação de outras que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão cautelar se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

(HC n. 471.053/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 12/11/2019, grifei)

De mais a mais, **ante a crise mundial do coronavírus e a iminente gravidade do quadro nacional**, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.

Assim, reputo que, na atual situação, salvo necessidade **inarredável** da segregação preventiva – mormente casos de crimes cometidos com particular violência –, a envolver acusado de **evidente e acentuada periculosidade** ou que se comporte de modo a, **claramente**, denotar risco de fuga ou de destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

A custódia *ante tempus* é o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos, de forma a preservar a saúde de todos.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente **Recomendação n. 62/2020 do CNJ**, que prescreve (destaques no original e acrescidos):

[...] **CONSIDERANDO a declaração pública** de situação de pandemia em relação ao **novo coronavírus** pela **Organização Mundial da Saúde - OMS**, em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**, que dispõe sobre as **medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública** de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...] **CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população**, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos; **CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção** à infecção e à propagação do novo coronavírus **particularmente em espaços de confinamento**, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, **pessoas privadas de liberdade** e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a **aglomeração de pessoas**, a **insalubridade** dessas unidades, as dificuldades para garantia da **observância dos procedimentos mínimos de higiene** e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, **insuficiência de equipes de saúde**, entre outros, características inerentes ao **"estado de coisas inconstitucional"** do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**;

CONSIDERANDO a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno **respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais**, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal - LEP - Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto n. 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial n. 1, de 2 de janeiro de 2014 - PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE - Lei n.

12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde n. 1.082, de 23 de maio de 2014 - PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos; [...]

RESOLVE:

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:

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 coinfeções;

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. [...]

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:

[...] III - a **máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva**, observado o protocolo das autoridades sanitárias. [...]

Apoiado nessas premissas, precipuamente em conformidade com os arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ – inclusive o conselho de "suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória" (art. 4º, II, grifei) –, constato ser suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor ao paciente – independentemente de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – as medidas alternativas positivadas no art. 319, IV e V, do CPP.

À vista do exposto, **concedo liminarmente a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares**, com fulcro no art. 319, IV e V, do CPP: a) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial; e b) recolhimento domiciliar no período noturno, cujos

horários serão estabelecidos pelo Juiz, sem prejuízo de outras providências que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

Alerte-se o acusado de que a violação das medidas cautelares acima poderá importar o restabelecimento da prisão, a ser novamente aplicada também no caso de superveniência de situação que configure a exigência da custódia.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 01 de abril de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator