

HABEAS CORPUS Nº 572.169 - SP (2020/0084082-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NATAN TERTULIANO ROSSI
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY FERBONI LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

WESLEY FERBONI LOPES, preso em flagrante pela suposta prática de **tráfico de drogas**, alega ser vítima de constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de origem, que denegou a ordem impetrada naquela Corte, na qual pretendia a defesa a revogação da preventiva.

Neste *writ*, reitera o impetrante o pedido de desconstituição da custódia cautelar, sob o argumento de ausência de fundamentação da decisão que converteu o flagrante em preventiva, porquanto baseada somente na gravidade abstrata do delito. Além disso, sustenta que não haveria sido levado em consideração a primariedade do paciente, a existência de residência fixa e trabalho lícito. Por isso requer, liminarmente, a revogação da constrição ou a substituição da medida por cautelares diversas, sobretudo diante da situação de pandemia mundial pelo Covid-19 e da Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

De início, registro que a decisão constritiva consignou que o paciente foi surpreendido com **considerável quantidade de drogas (337, 74g de crack - fl. 44)** com alto poder de dependência, situação esta que afasta a alegação da defesa de que a decisão constritiva se baseou na gravidade abstrata do delito. Deveras, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, a prisão preventiva é fundamentada quando lastreada na "gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade de droga" (**RHC n. 121.276/MG**, Rel. Ministro **Joel Ilan Parcionik**, DJe 23/3/2020).

Logo, não há falar em falta de cautelaridade.

Entretanto, releva observar a nova redação dada ao art. 282, § 6º do CPP, pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), *verbis*: "A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma

fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada".

Sob tal perspectiva, e em juízo de proporcionalidade, reputo, **em princípio**, que outras medidas do art. 319 do CPP, na espécie, **são igualmente idôneas e suficientes** a garantir a ordem pública, invocada como fundamento judicial para impor a cautela extrema. Com efeito, observo que o paciente goza de condições pessoais favoráveis, tais como **residência fixa, ocupação lícita** e, ao que se tem, **é primário**. Ademais, o crime a ele imputado **não foi perpetrado com violência ou grave ameaça** contra pessoas e **não há notícia de que se envolva com organizações criminosas**.

Some-se a isso **a crise mundial do Covid-19** e, especialmente, a **gravidade do quadro nacional**, a exigirem intervenções e atitudes mais ousadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, na atual situação, salvo necessidade inarredável da manutenção da prisão preventiva – nos casos de crimes cometidos com particular violência, a envolver acusado de especial e evidente periculosidade ou que comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou de destruição das provas e/ou ameaça a testemunhas –, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.

Deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, como o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento da doença nas prisões. **A custódia ante tempus é, mais do que nunca, o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade**, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos, e de iminentes conflitos nos presídios.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente **Recomendação n. 62 do CNJ/ 2020**, de cujo teor destaco o seguinte:

[...]

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 nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 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, Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça 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 no 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial no 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei no 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde no 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos;

[...]

RESOLVE:

[...]

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;

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

Tal recomendação, registre-se, **recebeu expresso apoio do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH)**, que reforça a necessidade de adoção de medidas urgentes para proteger a saúde e segurança das pessoas em privação de liberdade como parte dos esforços para responder a pandemia do Covid-19 (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/alto-comissariado-da-onu-para-direitos-humanos-apoia-recomendacao-do-cnj/> Acesso em 13 abr 2020).

Em razão da atual pandemia, a **Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)** conclama os Estados "a enfrentar a grave situação das pessoas privadas de liberdade na região e a adotar medidas urgentes para garantir a saúde e a integridade dessa população e de seus cidadãos e de suas famílias, em face dos efeitos da pandemia de Covid-19, bem como garantir condições dignas e

Superior Tribunal de Justiça

adequadas de detenção em centros de privação de liberdade, de acordo com as normas interamericanas de direitos humanos" (visto em: [http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/066.asp] Acesso em 13 abr 2020).

Nesse cenário, a aplicação do art. 319 do CPP é cabível no caso sob exame. Aliás, a linha do Colegiado sempre foi a de prestigiar a excepcionalidade da prisão *ante tempus*, principalmente aos presos primários, que colaboram com a persecução penal, não violentos e idosos.

Assim, **defiro o pedido de liminar** para **substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares:**

a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades;

b) proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial;

c) recolhimento domiciliar noturno (das 20h de um dia às 6h do dia seguinte).

Alerte-se ao acusado que **o descumprimento injustificado das referidas medidas poderá importar no imediato restabelecimento da prisão preventiva**, como também poderá ser esta novamente decretada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, **pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso no primeiro grau de jurisdição.**

Comunique-se, com urgência, ao Magistrado de primeiro grau e ao Tribunal de origem.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**