Habeas corpus nº 0012805-82.2020.8.19.0000
Impetrantes: Drs. Filipi Manssur da Silveira e Marconi Frederico Ferreira da Silva Filho (*Advs.*)
Impetrado: Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Angra dos Reis
Paciente: Marcela das Chagas
Capitulação (*cf. denúncia*): Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06
Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO (AM)

Habeas corpus. Decretação de prisão preventiva. Imputação de crime de tráfico de drogas. Writ que se insurge contra a custódia cautelar decretada, de ofício, no curso da ação penal, questiona, em síntese, a fundamentação do decreto prisional, destaca a suposta ausência dos requisitos para a custódia cautelar, invocando o princípio da homogeneidade, além de repercutir os atributos positivos da Paciente, alegando, por fim, excesso de prazo e a necessidade de liberação do Paciente frente à Pandemia do Covid-19. Hipótese que se resolve em desfavor da impetração. Paciente que, em tese, em comunhão de ações e desígnios com o seu marido, estaria traficando drogas no interior da residência do casal, onde mantinha em depósito 24,62g de maconha + 43g de cocaína, tudo endolado e customizado para a pronta mercancia espúria. Prisão preventiva decretada de ofício, em momento anterior à vigência da Lei nº 13.964/19, com lastro na redação inserta no art. 311 do CPP. Viabilidade da sua expedição de ofício à época, seja no âmbito da conversão de APF (STJ), seja no bojo de processo-crime instaurado (STF), "sem a oitiva do Ministério Público" (STF), ciente de que o então preceito legal viabilizava a providência que se realizou. Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020) que, na sua parte processual, há de ter aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade, respeitando-se, sob o dogma tempus regit actum, a "validade dos atos realizados sob a égide da lei anterior" (CPP, art. 2º). Firme advertência do STJ enfatizando que "as leis processuais penais aplicam-se de imediato, desde sua vigência, respeitando, porém, a validade dos atos praticados sob o império da legislação anterior (art. 2º do Código de Processo Penal)", daí se dizer "que a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos e consequências jurídicas, aplicando-se somente aos atos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO:15624 Assinado em 12/04/2020 10:18:57
Local: GAB. DES CARLOS EDUARDO ROBOREDO

processuais a serem realizados". Decisão impugnada, formalmente legal na sua origem (à época), que apresenta dupla argumentação de relevância (dificuldade de localização da Paciente + reiteração criminosa posterior). Primeira articulação que, recaindo sobre a necessidade de garantia da aplicação da lei penal, se ressente de higidez jurídico-processual. Paciente que se encontrava em liberdade no processo de origem, em virtude do relaxamento de sua prisão. Eventual dificuldade na localização posterior da Paciente que, por si só, não se alça como fundamento idôneo para a decretação de sua custódia superveniente, especialmente porque a mesma, à luz da documentação acostada, continuava a residir no mesmo endereço de sempre, só não tendo sido cientificada por ter o oficial de justiça atestado que o local retratava área de alta periculosidade, dominada por facção ligada ao tráfico de drogas. Advertência do STJ no sentido de que "o simples fato de o acusado não ter sido encontrado para citação pessoal não pode ser utilizado como único fundamento para a sua constrição cautelar", especialmente em se tratando de circunstância não imputada à Paciente, a qual não pode ser penalizada por residir em área de alta periculosidade. Segunda articulação contra a prisão que, todavia, se apresenta hígida e eficaz. Paciente que ostenta 06 anotações em sua FAC, todas com imputação, em tese, de envolvimento em práticas de tráfico e/ou associação ao tráfico, com notícia de ao menos três procedimentos criminais posteriores ao fato apurado neste writ (anotações 03, 04 e 05), em um dos quais se operou inclusive nova custódia da Paciente (processo nº 0249943-04.2017.8.19.0001), juntamente com outros elementos. Impossibilidade manifesta de valoração aprofundada de provas e discussão antecipada do mérito da ação principal em sede de habeas corpus, o qual não pode ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes. Presença efetiva dos requisitos legais, visando a necessidade da garantia da ordem pública, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP. Gravidade concreta do fato, depurada segundo o modus operandi da conduta, que confere idoneidade à segregação cautelar para garantia da ordem pública (STF), obviando, por igual, o risco de reiteração de práticas análogas (STF) e remediando, em certa medida, a sensação difusa de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre as instituições de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

segurança pública (STF). Fundamento cautelar que não pode ser confundido com o invocado postulado da inocência presumida, ciente de que, na espécie, apenas são avaliados os pressupostos do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, atributos que não reclamam a proclamação de qualquer juízo de certeza, reservado para o processo de conhecimento perante o juiz natural. Firme orientação do STJ, prestigiando a segregação em casos como tais, ciente de que "a existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso denotam o risco de reiteração delitiva e constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar". Situação jurídico-processual que exibe peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável do princípio da proporcionalidade, até porque "só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de habeas corpus" (STJ). Questionamento referente à alegação de excesso de prazo que não resultou evidenciado, sobretudo porque a Paciente se encontrava solta, só vindo a sofrer segregação a partir da data da preventiva ora impugnada (22.07.2019), quando já se achava presa por outro processo. Cenário que exibe, de um lado, uma inevitável superposição de títulos prisionais, não se tendo, nestes autos, através de prova pré-constituída, a exata delimitação de uma e outra custódias, atento à diretriz (aplicável, mutatis mutandis, à tutela cautelar) da "impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas" (STJ). Argumento adicional no sentido de que somente se posta a caracterizar constrangimento ilegal "a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais" (STJ), daí se dizer que "inexiste desídia que possa ser imputada ao Judiciário na hipótese em que a audiência de testemunhas ainda não se realizou devido a não localização de uma das testemunhas" (STJ). Atributos pessoais supostamente favoráveis à Paciente que não inibem a segregação cautelar, uma vez presentes seus requisitos. Custódia prisional que, afirmada como necessária e

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

oportuna, afasta, por incompatibilidade lógico-jurídica, a cogitação de cautelares alternativas (STJ). Inidoneidade do fundamento isolado da pandemia do Covid-19 como pretexto para a concessão libertária. Situação que retrata, ao invés, genuína hipótese de força maior, com energia justificante para prazos, rotinas e providências tomadas fora da estrita ortodoxia processual. Explosão pandêmica que expressa excepcionalidade universal e, como tal, não tende a reclamar improvisos oportunistas, de ocasião, tendentes a auferir dividendos pessoais reflexos, mas reclama, ao invés, uma postura responsável e contida, sem açodamentos libertários ou atitudes demagógicas, em alguns casos até mal intencionadas. Reconhecimento do "estado de coisas inconstitucional" do sistema prisional brasileiro, feito pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, que há de sofrer aplicação temperada à luz dessas novas circunstâncias de fato geradas pelo advento da pandemia. Necessidade de ponderação dos valores constitucionais, preservando-se, tanto quanto possível, os direitos básicos dos presos, mas sem se perder de vista a legítima e preponderante necessidade de afastá-los do convívio social, com o propósito de também salvaguardar os interesses maiores da sociedade, ciente de que "a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (CF, art. 144). Advertência do Min. Luiz Fux do STF no sentido de que o "coronavírus não é habeas corpus", pelo que "cada magistrado deve ter em mente a seguinte percepção consequencialista: a liberação de presos de periculosidade real é moralmente indesejada, pela ânsia de conjuração da ideia de impunidade seletiva, e não pode tornar a dose das recomendações humanitárias um remédio que mate a sociedade e seus valores". Agruras e mazelas do serviço penitenciário nacional que não surgiram a partir dessa pandemia e não retratam uma chaga isolada do Estado. Situação que, tal como se passa com os serviços públicos essenciais, sobretudo os de saúde do mundo externo, expressa a realidade possível do nosso País e, por diversas razões (incompetência, falta de recursos, má gestão, corrupção, etc), padecem de base estrutural para a prestação ideal dos serviços necessários, não se podendo focar apenas, sob uma ótica deturpada do garantismo, na situação particularizada dos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

custodiados transgressores, priorizando os direitos justamente daqueles que, em tese, esgarçam o tecido social e a convivência pacífica da vida em comunidade. Inconveniência material da postulação defensiva, já que, no momento em que se busca o isolamento social e o recolhimento pessoal, não faz sentido, de um lado, impor profundas restrições para toda a sociedade livre, ao mesmo tempo em que, de outro, se liberta para o convívio social, aumentando a circulabilidade das pessoas e o risco inerente de contaminação, indivíduos com nota de segregação social compulsória, de índole perigosa e presumidamente sem qualquer compromisso de acatamento das regras de convivência pública. Equivale dizer: "se o criminoso foi preso porque não respeita a lei, solto não se espere que vá respeitar a quarentena" (nota do Fonajuc), daí a perplexidade que se teria, a persistir a situação de restrição e o prestígio da almejada solução liberatória: quem não cumprir a quarentena vai ser preso e custodiados serão libertados para evitar contaminação?! (cf. Portaria Interministerial MS-MJSP n. 05/20, art. 5º; Lei n. 13979/20; CP, arts. 268 e 330). Risco reverso de se fomentar, pelo hipotético acatamento da avalanche de HCs (coletivos e individuais) ajuizados no âmbito dos Tribunais de todo o País, um cenário de profundo caos social e de segurança pública descontrolada, com o indevido retorno à vida comunitária de indivíduos acusados de crimes violentos, hediondos, reincidentes ou com traços de organização criminosa, apenas se atentando para uma situação de contágio ainda remoto, obviada justamente pela segregação compulsória imposta aos detentos. Conselho Nacional de Justiça que, através de mera recomendação administrativa (62/2020), traçou apenas diretrizes genéricas (e bem intencionadas) sobre questões de natureza processual penal, as quais, no geral, já se acham contempladas pela legislação de regência (CPP e LEP) e não subtraem, por óbvio, a competência prevalente da atividade jurisdicional que cada magistrado titulariza para impor a melhor solução jurídica, com força de lei (CF, art. 5º, XXXV; CPP, art. 503, c/c CPP, art. 3º), para o caso concreto. Julgamento plenário do STF, na ADPF 37/20, que, seguindo essa linha, derrubou a liminar inicialmente concedida pelo Min. Marco Aurélio, com a conclamação dos juízes para, observada a especificidade de cada caso, viabilizar a soltura de presos por conta do Covid-19. Suprema Corte que

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

proclamou a inidoneidade de tal fundamento, sobretudo porque medidas para evitar a contaminação já foram tomadas pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública, havendo, por igual, no âmbito do ERJ, providências igualmente relevantes e suficientes, a cargo dos seus Poderes constituídos. Administração penitenciária do ERJ que, através da Resolução Conjunta n. 736/20, das Secretarias de Saúde e do Sistema Penitenciário, juntamente com atos e esforços envidados pela Vara de Execuções Penais desta Corte, vêm tomando eficientes medidas de separação de casos suspeitos, de controle higiênico e sanitário, inclusive com previsão de deslocamento para unidades médicas de recepção dos detentos em situação de risco. Requerimento defensivo que, diante desse quadro, também não se fez acompanhar da indispensável prova pré-constituída, capaz de evidenciar, estreme de dúvidas, uma eventual impossibilidade de a SEAP gerir toda essa situação de aguda crise, expedindo ações preventivas ou mesmo protocolos remediadores em casos de contágio, sendo presumida a capacidade de prestar assistência médico-ambulatorial geral aos seus custodiados. Cenário exposto que não recomenda a expedição de contracautela ou imposição de medida de menor densidade jurídico-penal. Denegação da ordem.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* nº 0012805-82.2020.8.19.0000, em que são Impetrantes, os Doutores Filipi Manssur da Silveira (OAB/RJ 173.234) e Marconi Frederico Ferreira da Silva Filho (OAB/RJ 111.220), Paciente Marcela das Chagas, e, Impetrado, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Angra dos Reis.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **DENEGAR A ORDEM**, nos termos do voto do Desembargador-Relator.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2020.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO
Relator

I - RELATÓRIO:

Versa a espécie sobre *habeas corpus* impetrado pelos Filipi Manssur da Silveira (OAB/RJ 173.234) e Marconi Frederico Ferreira da Silva Filho (OAB/RJ 111.220), sob o fundamento de estar a Paciente sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Angra dos Reis, em processo-crime no qual responde por infração, em tese, ao art. . 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, cuja decisão impugnada se acha vazada nos seguintes termos:

> *"A ré foi presa em flagrante nesse processo, no dia 28.08.2016, e por força da decisão de fls. 51-52 sua prisão foi relaxada, de modo que a ré responde a este processo solta.*
>
> *Após a soltura da ré, houve grande dificuldade do juízo para a realização da notificação da ré, a qual somente pode ser realizada em setembro de 2018, por que a ré foi presa, novamente, por outro processo.*
>
> *Analisando a FAC da ré, verifica-se que, depois de ré ganhar a liberdade por este processo, ela voltou a ser presa, nos autos de nº 0249943-04.2017.8.19.0001. Destes autos, verifica-se que, em 15.06.2018 teve a sua prisão preventiva decretada, no âmbito de complexa investigação de tráfico de drogas.*
>
> *Ou seja, verifica-se que, em menos de dois anos, a acusada reitera na prática ilícita de tráfico de drogas, o que faz com que se torne imperativa a sua prisão preventiva também por este processo, para a garantia da ordem pública, bem como assegurar a aplicação da lei penal. Nesse sentido, os precedentes:*
>
> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO QUALIFICADO (VÍTIMA COM 15 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS). DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL NA MESMA COMARCA E QUE SE ENCONTRAVA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. In casu, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, destacando a existência de ação penal em curso, assim como descumprimento da medida cautelar anteriormente imposta ao paciente, que está foragido desde a deflagração da ação penal. 3. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. Recurso conhecido e não provido. (STJ - RHC: 78892 BA 2016/0312263-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/03/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. QUADRILHA. PRISÃOPREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESODURANTE TODA A INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA.REITERAÇÃO CRIMINOSA. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. MODUSOPERANDI. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGALNÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. I. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal. II. Explicitado no decreto prisional e no acórdão recorrido que o paciente já praticou outros delitos, estando, por esta razão, respondendo a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

outras ações penais, evidencia-se o cometimento reiterado de condutas criminosas, tornando necessária sua custódia provisória. III. Demonstrada a periculosidade concreta do acusado, denotando ser sua personalidade voltada para o cometimento de delitos, resta obstada a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Precedentes desta Corte. IV. O fato de o delito ter sido cometido por quadrilha formada por no mínimo, nove integrantes, a qual realizou o ato de forma bastante organizada, demonstra a necessidade da segregação provisória também para resguardar a ordem pública. V. Havendo, no decreto prisional, no qual se embasou o édito condenatório para negar ao paciente o direito de apelar em liberdade, elemento hábil a justificar a prisão cautelar do paciente, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o trânsito em julgado da decisão. VI. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos. VII. Ordem denegada. (STJ - HC: 183467 PI 2010/0158523-9, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 19/04/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2012)

Em face da fundamentação acima exposta, DECRETO a prisão preventiva da ré MARCELA DAS CHAGAS. Expeça-se mandado de prisão, com prazo de validade para 28.08.2036.

Cumpra-se tudo o que determinado no despacho retro e na assentada da audiência realizada na presente data.

Ciência MP e DP."

Angra dos Reis, 22/07/2019

Aline Andrade de Castro Dias – Juiz em Exercício

Em caráter aditivo, em atenção ao pedido de liberdade formulado pela Defesa, nova decisão foi proferida pelo Juízo Impetrado, ratificando a opção restritiva, *verbis*:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

"Trata-se de denúncia oferecida de face de EDUARDO SILVA MONTEIRO E MARCELA DAS CHAGAS pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, ´caput´, da Lei 11.343/06.

Em 22/07/2019, este Juízo proferiu decisão no sentido de decretar a prisão preventiva da denunciada, sendo que dentre as motivações mencionou que a ré, em 28/08/2016, teve a sua prisão relaxada por força da decisão de fl. 51/52, respondendo, então, solta nestes autos.

Entretanto, narrou que houve grande dificuldade para a notificação da acusada, sendo certo que a mesma foi expedida em 19/09/2016, porém sua efetivação só teria ocorrido em 25/08/201. Ressaltou, ainda, que foram expedidas diversas diligências, tendo, inclusive, sido aventada a hipótese de ser realizada sua citação por edital (fl.115). Nesse passo, finalmente, em 04/12/2018 a denunciada foi notificada (fl.120).

Registro que nesta época, a mesma estava sendo assistida pela Defensoria Pública (fl. 129/130). A denúncia foi recebida em 10/05/2019, em 02/10/2019, foi realizada AIJ, sendo certo que neste momento a ré se encontrava presa por outro processo. No mais, foi ouvida a testemunha Carlos Eduardo Almada de Freitas.

Nesta passo, o Juízo decretou a prisão preventiva da ré, frisando que sua notificação se deu, apenas, em setembro de 2018, já que foi presa. Também, asseverou que a FAC demonstra que após ganhar a liberdade, voltou a ser presa, nos autos de nº0249943-04.2017.19.001, sendo certo que a segregação foi decretada em virtude de complexa investigação de tráfico de drogas.

Nesse mesmo sentido, a decisão menciona que a ré em menos de dois anos reiterou conduta criminosa, ou seja, no tráfico de drogas, o que tornou imperiosa a sua prisão, já que faria do tráfico sua atividade habitual, colocando, em risco à garantia da ordem pública.

Ouvido, o Ministério Público opinou pelo indeferimento do pleito, ao argumento de que em nada foi alterada a situação da ré, sendo que foi presa em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas com 18 (dezoito) tabletes de ´maconha´ e 84 (oitenta e quatro) tubos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

contendo Cloridato de Cocaína, todos acondicionados de foram a indicar a comercialização.

Por fim, corroborou que a ré responde a outro processo criminal nesta serventia, pela prática de crime da mesma espécie (fls. 49 e 50/55), o que indica efetivamente a pratica de crimes para sua subsistência. Igualmente, indicou, que a acusada responde a outro processo na Comarca do Rio de Janeiro (fls. 246/250).

É o breve relato.

Decido. No caso em tela, entendo que assiste razão ao ´Parquet´.

Destaco, inicialmente, a presença dos requisitos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, quais sejam, aqueles analisados em 22/07/2019 (fls. 146/148), não houve mudança alguma na situação da acusada Marcela. Ademais, a denúncia narra que a acusada era conhecida na localidade como ´Bruxa Keka´, sendo que os policias teriam recebido uma denúncia que envolvia a ré e ´Paulista´, ora ausado.

Nesse diapasão, as declarações derão conta que na casa onde foram apreendidas as drogas se encontravam 05 (cinco) pessoas, dentre elas, os réus, e ainda, três crianças, tendo, uma delas, de nome Jeferson, sido encontrada com uma trouxinha de maconha. No mais, foram encontrados na localidade material utilizado para o comércio de drogas, um rolo de papel-filme. Do mesmo modo, do lado de fora da casa uma bolsa plástica contendo pinos de cocaína. Por fim, dentro do guarda-roupas da casa teriam sido encontrados 17 (dezessete) trouxinhas de ´maconha´.

Não obstante a prisão ter sido relaxada (fl.52), posteriormente, a decisão proferida em 22/07/2019, decretou a preventiva da ré por outros motivos que foram elencados no começo desta decisão, não havendo a necessidade de serem novamente destacados.

Nesse passo, registro que os motivos que fundamentaram a decisão permanecem inalterados. Não houve modificação da situação fática que ensejou a decretação da custódia cautelar da ré. Assim, a custódia cautelar mostra-se necessária para se resguardar o meio social, a fim de evitar a reiteração criminosa, o que colocaria em risco a ordem pública.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Somado a isso, embora a defesa aponte não ter a acusada antecedentes, bem como possuir endereço fixo, tais argumentos, por si sós, não são capazes de provocar a revogação da prisão, quando outros motivos se encontram presentes, sendo este o caso dos autos, sobretudo por ter a acusada diversas anotações em sua FAC (fls. 147, 147v, 148), chama a atenção os delitos previstos na lei 11343/2016, como é o presente caso.

Assim, a prisão permanece necessária para a manutenção da ordem pública, bem como para a garantia da aplicação da lei penal.

Sendo assim, demonstrada a permanência da presença dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP, INDEFIRO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA formulado pela defesa da acusada MARCELA DAS CHAGAS.

FL. 262- Anote-se onde couber o instrumento de mandato, sobretudo para fins de publicação.

Em relação ao réu Eduardo Silva Monteiro, cumpra a serventia o despacho de fl. 149.

Considerando que a testemunha Luiz Alberto Reis da Silva se encontra em gozo de licença especial até o mês de março, manifeste-se o ´Parquet´ sobre necessidade de sua oitiva, já que a outra testemunha foi ouvida (fl. 143).

Cumpra-se. Retornando, após, à conclusão para designação do interrogatório e eventual oitiva da testemunha indicada.

Angra dos Reis, 18/12/2019

Flávio de Almeida Souza Batista – Juiz em Exercício"

A proposição vestibular insurge-se contra a prisão preventiva decretada de ofício, sem prévia requisição do Ministério Público, sustentando a violação do princípio da imparcialidade e do sistema acusatório. Questiona, ainda, os requisitos da custódia cautelar e o binômio necessidade-conveniência da custódia cautelar, bem como afirma que há excesso de prazo para a entrega da prestação jurisdicional e urgência na liberação do Paciente frente à pandemia do Covid-19. Pleiteia deferimento de liminar, objetivando a imediata soltura da Paciente. Por fim, pede a concessão da ordem, objetivando convolá-la em definitiva.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A inicial veio instruída com os documentos constantes no anexo 1.

A liminar foi por mim indeferida, considerando que a postulação respectiva se postava a exibir questões inerentes ao *meritum causae*, pelo que, inexistindo qualquer nota de teratologia aparente, a reclamar provisão reparatória instantânea, encampei a opção de submeter todo o *thema decidendum* ao exame soberano do Plenário, enquanto destinatário final de todas as pretensões revisionais (e-doc. 000015).

Instado a se pronunciar, o Juízo Impetrado prestou informações às fls. 25/27 (e-doc. 000024).

A Douta Procuradoria de Justiça, por sua vez, emitiu parecer da lavra do ilustre Doutor Riscalla J. Abdenur, opinando pela denegação da ordem (e-doc. 000030).

II - VOTO

Prefacialmente, há de se destacar que a custódia preventiva da Paciente foi legitimamente decretada, de ofício, em momento anterior à vigência da Lei nº 13.964/19, quando encontrava embasamento legal nos termos do art. 311 do CPP (*"em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial"*). No particular, firme era a orientação pretoriana, situações análogas, no sentido de que *"não há ilegalidade consubstanciada na circunstância de a prisão dos pacientes ter sido decretada de ofício, sem a oitiva do Ministério Público"* (STF, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., HC 98968-SC, julg. em 04.08.2009).

Diante desse cenário, não há cogitar-se da ilegalidade formal do decreto impugnado. Isso porque a Lei nº 13964/19 (com vigência superveniente desde 23.01.2020), embora possua aplicação imediata, não tende a exibir qualquer tom de retroatividade, respeitando-se, segundo o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

dogma *tempus regit actum*, a "*validade dos atos realizados sob a égide da lei anterior*" (CPP, art. 2º). Essa inclusive tem sido a orientação do STJ, para quem "*as leis processuais penais aplicam-se de imediato, desde sua vigência, respeitando, porém, a validade dos atos praticados sob o império da legislação anterior (art. 2º do Código de Processo Penal)*", daí se dizer "*que a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos e consequências jurídicas, aplicando-se somente aos atos processuais a serem realizados*" (STJ, Rel. Min. Marco Bellizze, 5ª T., HC 251879/PR, julg. em 05.02.2013).

Nessa linha, assentada a premissa de que o *habeas corpus* não se presta à valoração aprofundada de provas e à discussão antecipada do mérito da ação principal, não podendo ser substitutivo do processo de conhecimento e seus recursos inerentes (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 163320 AgR/SP, julg. em 30.11.2018), tenho que a postulação libertária não procede integralmente.

A decisão impugnada, formalmente legal na sua origem (à época), apresenta dupla argumentação relevante (*dificuldade de localização da Paciente* + *reiteração criminosa posterior*).

A primeira articulação, recaindo sobre necessidade de garantia da aplicação da lei penal, se ressente de higidez jurídico-processual.

A Paciente se encontrava em liberdade no processo de origem, em virtude do relaxamento de sua prisão. Eventual dificuldade na localização da Paciente, por si só, não se alça como fundamento idôneo para a decretação de sua custódia superveniente, sobretudo porque a mesma, à luz da documentação acostada, continuava a residir no mesmo endereço de sempre, só não tendo sido cientificada por ter o oficial de justiça atestado que o local retratava área de alta periculosidade, dominada por facção ligada ao tráfico de drogas.

Em casos como tais, bem adverte o STJ que "*o simples fato de o acusado não ter sido encontrado para citação pessoal não pode ser utilizado como único fundamento para a sua constrição cautelar*" (STJ, Rel. Min. Jorge Mussi,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

5ª T., RHC 121400/MG, julg. em 11.02.2020), especialmente em se tratando de circunstância não imputada diretamente à Paciente, a qual não pode ser penalizada por residir em área de alta periculosidade.

A segunda articulação da prisão, no entanto, se apresenta hígida e eficaz.

A tutela da liberdade ambulatorial do indivíduo se acha inscrita em valorosa cláusula constitucional, que tem sua inviolabilidade consagrada no preceptivo genérico do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, cuja formatação final se perfaz, também, pela incidência de postulados adicionais, de igual quilate, segundo os quais: 1) ninguém poderá ser preso senão em flagrante e/ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (inciso LXI; Lei nº 12403/11); 2) sempre no âmbito de um devido processo legal (inciso LIV); 3) com direito a contraditório e ampla defesa (inciso LV); e, 4) vedando-se qualquer juízo prévio definitivo de culpa até que se transite em julgado a respectiva sentença penal condenatória (inciso LVII).

A despeito desse cenário normativo de garantias, há determinadas situações factuais que, não raras vezes, medram no meio social e por onde se mostra rigorosamente necessária a atuação coercitiva do Estado, regulando e intervindo na vida em sociedade, a fim de garantir o equilíbrio e a tranquilidade jurídico-comunitárias.

Surge, então, uma delicada ponderação de valores constitucionais, onde se preserva, de um lado, como regra, a intangibilidade da liberdade individual, mas se faz repercutir, de outro, como exceção, a legítima necessidade de afastá-la, visando a salvaguarda dos interesses relacionados com o equilíbrio e a paz sociais.

A tutela cautelar preventiva se insere justamente nesse contraponto inevitável, postada, segundo os pressupostos do art. 312, *caput* (pte. final), do CPP, para garantir a ordem pública e/ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

penal, sempre em dadas hipóteses de cabimento (CPP, arts. 313, incs. I a III e parágrafo único; 312, parágrafo único, c/c 282, § 4º) e segundo certas circunstâncias legitimadoras (CPP, art. 312, *caput*, primeira parte) (cf. Renato Marcão, Prisões Cautelares..., Saraiva, 2011, p. 131).

Em linhas gerais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal costuma enaltecer que, *"a custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal, evadindo-se do distrito da culpa"* (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 109723-PI, julg. em 12.06.2012).

Segundo o regime da Lei nº 12403/11, a prisão em flagrante perdeu seu caráter de custódia provisória (Capez, Curso de Processo Penal, Saraiva, 19ª Ed., p. 299). A partir daí, a eficácia coercitiva do APF ficou circunscrita ao período compreendido entre a lavratura deste e a deliberação judicial referida pelo *caput* do art. 310 do CPP (redação dada pela Lei nº 12403/11).

A imposição dessa drástica medida de constrição cautelar se acha, por primeiro, condicionada à constatação de invulgar gravidade factual em concreto, suficiente para estampar a ineficácia isolada de qualquer outra providência cautelar substitutiva (CPP, § 6º do art. 282, redação dada pela Lei nº 12403) e capaz de autorizar a excepcional incidência dos arts. 310, inc. II, e 311 (com nova redação dada pela Lei nº 12403), diante da existência dos seus pressupostos legais (CPP, art. 313).

O respectivo decreto judicial materializador (seja ele autônomo ou de conversão) há de explicitar, nos termos da exigência dos arts. 315 do CPP e art. 93, IV, da Constituição da República, fundamentação clara, idônea e pertinente, fulcrada em elementos sensíveis, rigorosamente dispostos nos autos (STF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., HC 95290/SP, julg. em 01.03.2011).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Contudo, a jurisprudência do mesmo Supremo Tribunal Federal também é tranquila no sentido de pontificar que, em casos como tais, "*não se exige fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva*" (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). Daí a advertência do STJ no sentido de que, "*não se pode confundir ausência de fundamentação com a decisão contrária aos interesses da parte*" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., HC 161572/MG, julg. em 10.10.2011).

Nessa linha, parece-me certo que a decisão judicial impugnada não se ressente de ilegalidade, suficiente a demonstrar, ao menos no que é essencial, o cabimento e a necessidade da custódia preventiva na espécie em concreto.

Iniciando-se pela presença do *fumus comissi delicti* (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 103460-MG, julg. em 16.08.11), tem-se a comprovação, *si et in quantum*, da existência de grave imputação, persequível por iniciativa pública incondicionada, dolosa e punida com pena de reclusão superior a quatro anos (CPP, art. 313, inc. I), além de se descortinar a presença de indícios suficientes de autoria, apontando, fortemente, para a participação do Paciente na prática dos fatos articulados pela denúncia (CPP, art. 312, *in fine*).

Outrossim, o MM. Juízo *a quo* igualmente demonstrou a presença do *periculum libertatis* (STF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., HC 80866-MA, julg. em 01.04.08), enaltecendo, por primeiro, a gravidade concreta do episódio narrado.

De fato, a proposição acusatória retrata, em tese, o grave crime tráfico de drogas, cuja narrativa se acha vazada nos seguintes termos:

> "*No dia 28/08/2016, por volta das 08h, Rua 1º de maio, nº 39, casa 03, Promorar, Japuíba, Angra dos Reis – RJ, os denunciados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

e desígnios entre si, tinham em depósito, para fins de tráfico ilícito de entorpecente, 24, 62g (vinte e quatro gramas e sessenta e dois centigramas) de Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como Maconha, acondicionado em 18 (dezoito) tabletes, e 43,0g (quarenta e três gramas) de Cloridrato de Cocaína, na forma de pó, acondicionados em 84 (oitenta e quatro) pequenos tubos plásticos do tipo eppendorf, conforme termos do auto de apresentação e apreensão de fls. 21 e do laudo de exame de entorpecente de fls. 24/25, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Policiais militares em patrulhamento de rotina receberam denúncia de populares de que na Rua 1º de Maio, mº 39, casa 03, no bairro Promorar, um casal conhecido como "Marcela Bruxa-KaKa" e "Paulista" estaria traficando drogas.

Os agentes procederam ao local e, em lá chegando, foram recebidos pela denunciada, que franqueou a entrada dos policiais na casa. Em revista pela casa, lograram êxito em encontrar uma caixa de metal contendo 01 (uma) trouxinha de maconha no bolso do menor Jeferson, que estava sentado no sofá.

Ato contínuo, no prosseguimento da revista, encontraram no interior do guarda-roupa do quanto do casal 17 (dezessete) trouxinhas de maconha e do lado de fora da casa uma bolsa contendo pinos de cocaína.

Assim agindo, estão os denunciados incursos nas penas dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06."

Em casos como tais, a orientação jurisprudencial tem sido firme no sentido de chancelar a segregação cautelar, sob o fundamento da garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do fato narrado (STF, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª T., HC 144749 AgR/SC, julg. em 19.11.2018), obviando, por igual, o risco de reiteração de práticas análogas (STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., HC 152912 AgR/RN, julg. em 12.11.2019) e remediando, em certa medida, a sensação difusa de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre as instituições de segurança pública (STF, Rel. Min. Ayres Brito, 1ª T., HC 85298-SP, julg. em 29.03.05).

A hipótese concreta tende a exibir peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de potencialmente neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável sobre o princípio da proporcionalidade, a supostamente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

repercutir em sede de tutela cautelar. Daí se repudiar, diante desse quadro negativado, qualquer projeção especulativa sobre eventual resultado condenatório, "*pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de habeas corpus*" (STJ, Rel. Min. Napoleão Nunes, 5ª T., HC 187.669/BA, julg. em 24.05.2011).

Outrossim, viabiliza-se a imposição da custódia sobretudo porque a Paciente, após ser beneficiada, em 28/08/2016, com o relaxamento de prisão, em fase da invasão de seu domicílio, voltou a ser presa como resultado de interceptações telefônicas nos autos do processo nº 0249943-04.2017.8.19.0001, no qual também foi denunciada por suposta vulneração ao art. 33 da Lei nº 11.343/06 (cf. decisão impugnada e consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal), estando o processo atualmente aguardando a audiência de instrução e julgamento. Daí a orientação do STJ, prestigiando a segregação em casos como tais, ciente de que "*a existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso denotam o risco de reiteração delitiva e constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar*" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., RHC 102315/RHC, julg. em 27.11.2018).

A Paciente ostenta 06 anotações em sua FAC, todas com imputação, em tese, de envolvimento em práticas de tráfico e/ou associação ao tráfico, com notícia de ao menos três procedimentos criminais posteriores ao fato apurado neste *writ* (anotações 03, 04 e 05), em um dos quais inclusive já se operou nova custódia da Paciente (processo nº 0249943-04.2017.8.19.0001), responsabilizada, em tese, juntamente com outros custodiados.

Essa circunstância, para efeito de tutela cautelar, em nada pode ser confundida com o invocado postulado da inocência presumida, ciente de que, na espécie, apenas são avaliados os pressupostos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, atributos que não reclamam a proclamação de qualquer juízo de certeza, reservado para o processo de conhecimento perante o juiz natural. Por isso a orientação do STJ, prestigiando a segregação no particular, ciente de que "*a existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

curso denotam o risco de reiteração delitiva e constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar" (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., RHC 102315/RHC, julg. em 27.11.2018).

Por derradeiro, improcede o questionamento referente à alegação de excesso de prazo. A Paciente se encontrava solta, só vindo a sofrer segregação a partir da data da preventiva ora impugnada (22.07.2019), quando já se achava presa por outro processo.

Esse cenário que exibe, de um lado, uma inevitável superposição de títulos prisionais, não se tendo, nestes autos, através de prova pré-constituída, a exata delimitação da extensão de uma e outra custódias, atento à diretriz, aplicável, *mutatis mutandis*, à tutela cautelar, da "*impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas*" (STJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 6ª T., REsp 1432192/RJ, julg. em 28.04.2015).

Argumento adicional no sentido de que somente se posta a caracterizar constrangimento ilegal "*a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais*" (STJ, Rel. Min. Joel Paciornik, 5ª T., HC 401284/MT, julg. em 04.12.2018). Daí se dizer que "*inexiste desídia que possa ser imputada ao Judiciário na hipótese em que a audiência de testemunhas ainda não se realizou devido a não localização de uma das testemunhas*" (STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves, 5ª T., HC 166740/SP, julg. em 17.06.2010).

Vale pontuar que os eventuais atributos pessoais favoráveis à Paciente não tendem a forjar direito subjetivo absoluto à liberdade provisória, de sorte a obstar a segregação cautelar, quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP (STF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., HC 120794/MG, julg. em 08.04.2014; STF, Rel. Min. Carmen Lucia, 1ª T., HC 110121/MS, julg. em 22.05.2012).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Via de consequência, afirmada a custódia prisional como necessária e oportuna, tem-se por logicamente afastada a cogitação de eventual cautelar alternativa (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª T., RHC 102315/RJ, julg. em 27.11.2018).

Por derradeiro, igualmente não se me afigura viável o argumento da pandemia do Covid-19 como pretexto para a acolhida da pretensão liberatória.

A situação presente expressa grande excepcionalidade universal e, como tal, não tende a reclamar improvisos oportunistas, de ocasião, tendentes a auferir dividendos pessoais reflexos, mas reclama, ao invés, uma postura responsável e contida, sem açodamentos libertários ou atitudes demagógicas, em alguns casos até mal intencionadas.

Na verdade, essa impressionante explosão pandêmica retrata, na verdade, genuína hipótese de força maior, com energia justificante para prazos, rotinas e providências tomadas fora da estrita ortodoxia processual.

Até mesmo o chamado reconhecimento do "*estado de coisas inconstitucional*" do sistema prisional brasileiro, feito pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, tende a sofrer aplicação temperada, à luz dessas novas circunstâncias fáticas geradas pelo advento da pandemia.

No contexto das garantias constitucionais, subsiste a necessidade de ponderação dos seus valores essenciais, preservando-se, tanto quanto possível, os direitos básicos dos presos, mas sem se descurar da legítima e preponderante necessidade de afastá-los do convívio social, com o propósito de também salvaguardar os interesses maiores da sociedade, ciente de que "*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*" (CF, art. 144).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A propósito, bem advertiu o Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal que "*coronavírus não é habeas corpus*", pelo que "*cada magistrado deve ter em mente a seguinte percepção consequencialista: a liberação de presos de periculosidade real é moralmente indesejada, pela ânsia de conjuração da ideia de impunidade seletiva, e não pode tornar a dose das recomendações humanitárias um remédio que mate a sociedade e seus valores*" (*http:// www.conjur.com.br/2020-abr-10/juiz-sensibilidade-cautela-consequencias-fux).*

As agruras e mazelas do serviço penitenciário nacional não surgiram a partir dessa pandemia e não retratam uma chaga isolada do Estado. Tal como os serviços públicos essenciais, sobretudo os de saúde do mundo externo, esse conjunto expressa a realidade possível do nosso País, a qual, por diversas razões (*incompetência, falta de recursos, má gestão, corrupção, etc*), padecem de base estrutural para a prestação ideal dos serviços necessários, não se podendo focar apenas, sob uma ótica deturpada do garantismo, na situação particularizada dos custodiados transgressores, priorizando os direitos justamente daqueles que, em tese, esgarçam o tecido social e a convivência pacífica da vida em comunidade.

No momento em que se busca o isolamento social e o recolhimento pessoal, não faz sentido, de um lado, impor profundas restrições para toda a sociedade livre, ao mesmo tempo em que, de outro, se liberta para o convívio social, aumentando a circulabilidade das pessoas e o risco inerente de contaminação, indivíduos com nota de segregação social compulsória, de índole perigosa e presumidamente sem qualquer compromisso de acatamento das regras de convivência pública. Em outras palavras, "*se o criminoso foi preso porque não respeita a lei, solto não se espere que vá respeitar a quarentena*" (nota do FONAJUC). Daí a perplexidade que se teria, a persistir essa situação de restrição e o prestígio da almejada solução liberatória: *quem não cumprir a quarentena vai ser preso e custodiados serão libertados para evitar contaminação?!* (cf. Portaria Interministerial MS-MJSP n. 05/20, art. 5º; Lei n. 13979/20; CP, arts. 268 e 330).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Nessa linha, subsiste concreto risco reverso de se fomentar, pelo hipotético acatamento da avalanche de HCs (coletivos e individuais) ajuizados no âmbito dos Tribunais de todo o País, um cenário de profundo caos social e de segurança pública descontrolada, com o indevido retorno à vida comunitária de indivíduos acusados de crimes violentos, hediondos, reincidentes ou com traços de organização criminosa, apenas se atentando para uma situação de contágio ainda remoto, obviada justamente pela segregação compulsória imposta aos detentos.

Vale ainda destacar que, segundo recente parecer do D. Grupo de Trabalho Covid-19 n. 01/20, do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (*https: cremers.org.br/wp-content/uploads/2020/04/27.03.2020-Parecer-Te%CC%81cnico-Cremers-Consulta-MP-sobre-presos-e-Covid-19.pdf*), o isolamento dos presos no próprio sistema prisional tende a constituir, em linha de princípio, a medida mais profícua de prevenção do contágio entre os recolhidos, sobretudo quando há supervisão estatal que avalia e controla esse segmento, sob a perspectiva, mais ampla, do cenário social.

O Conselho Nacional de Justiça, através de mera *recomendação administrativa* (62/2020), traçou apenas diretrizes genéricas (e bem intencionadas) sobre questões de natureza processual penal, as quais, no geral, já se acham contempladas pela legislação de regência (CPP e LEP) e não subtraem, por óbvio, a competência prevalente da atividade jurisdicional que cada magistrado titulariza para impor a melhor solução jurídica, com força de lei (CF, art. 5º, XXXV; CPP, art. 503, c/c CPP, art. 3º), para o caso concreto.

Seguindo essa diretriz, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento plenário da ADPF 347/20, derrubou a liminar inicialmente concedida pelo Min. Marco Aurélio (*que exibia uma espécie de conclamação dos juízes para, observada a especificidade de cada caso, viabilizar a soltura de presos por conta do Covid-19*), proclamando a inidoneidade de tal fundamento, sobretudo porque medidas para evitar de controle já haviam sido tomadas pelos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública, havendo, por igual, no âmbito do ERJ, providências igualmente relevantes e suficientes, a cargo dos seus Poderes constituídos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Sobre o tema, mais uma vez o Ministro Luiz Fux do STF enumera "*a conjugação de três critérios para a liberação excepcional de presos: obediência à legislação penal e processual, que se sobrepõem à Recomendação 62; análise das consequências da libertação do preso quanto à segurança pública e as restrições de circulação; e possibilidade de isolamento de presos dentro do próprio sistema carcerário*" (*http:// www.conjur.com.br/2020-abr-10/juiz-sensibilidade-cautela-consequencias-fux).*

Nessa linha, tem-se que a administração penitenciária do ERJ, através da Resolução Conjunta n. 736/20, das Secretarias de Saúde e do Sistema Penitenciário, juntamente com atos e esforços envidados pela Vara de Execuções Penais desta Corte, vem tomando eficientes medidas de separação de casos suspeitos, de controle higiênico e sanitário, inclusive com previsão de deslocamento para unidades médicas de recepção dos detentos em situação de risco.

Não foi por acaso que o requerimento defensivo não se fez acompanhar da indispensável prova pré-constituída capaz de evidenciar, estreme de dúvidas, uma eventual impossibilidade de a SEAP gerir toda essa situação de aguda crise, expedindo ações preventivas ou mesmo protocolos remediadores em casos de contágio, sendo presumida a capacidade de prestar assistência médico-ambulatorial geral aos seus custodiados.

Assim, diante de todo esse cenário, positivada a necessidade da segregação cautelar do Paciente, com indicação de sua contenção nas dependências prisionais em que se encontra, não visualizo, *si et in quantum,* razão para a expedição de contracautela ou imposição de medida de menor densidade jurídico-penal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
73
Carimbado Eletronicamente

III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, não visualizando constrangimento ilegal a ser reparado, dirijo meu voto no sentido de **DENEGAR A ORDEM**.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2020.

Desembargador CARLOS EDUARDO ROBOREDO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ