



HABEAS CORPUS Nº 0027113-26.2020.8.19.0000

Autos Originários nº 0127626-33.2019.8.19.0001

IMPETRANTE: JOÃO ROBERTO TINOCO GONÇALVES

PACIENTE: IGOR NONATO PEDROZA DOS SANTOS

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL
REGIONAL DE MADUREIRA

RELATOR: JDS. DES. FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CRIME DO ARTIGO 157, § 2º, II DO CP N/F ART. 14, II TODOS DO CÓDIGO PENAL. IMPETRANTE ALEGA EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO E INVOCA A RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ EM VIRTUDE DE POTENCIAL PROLIFERAÇÃO DO VÍRUS NO AMBIENTE CARCERÁRIO LOTADO. MODUS OPERANDI REVELA A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. PRECEDENTES DO STF E STJ. RÉU COM PÉSSIMOS ANTECEDENTES. MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES AOS FINS A QUE SE DESTINAM, AINDA QUE CUMULADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1 - A alegação de excesso de prazo na custódia cautelar não merece acolhida, pois verifica-se que o feito segue de maneira regular, não se vislumbrando qualquer inércia imputável ao Estado, apta a configurar o alegado constrangimento ilegal. Outrossim, destaque-se que o excesso de prazo é relativo e depende das circunstâncias de cada ação penal, tendo em vista, por exemplo, a complexidade da causa, a atividade processual dos intervenientes, bem como as diligências na condução do processo.

2 - In casu, o ofício do juízo a quo informa que: “a próxima fase processual seria a realização de Audiência de Instrução e Julgamento, todavia, considerando o Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 07/2020, publicado no Diário Oficial no dia 17 de março de 2020, regulamentando o art.20 do Ato Normativo 04/2020, não foi realizado o ato processual, pois não há risco iminente de prescrição ou de excesso de prazo no tempo da prisão preventiva, tudo, por óbvio, diante do atual quadro fático vivenciado pela população mundial, em especial, na Cidade do Rio de Janeiro. Ressalto que conforme se observa em sua FAC, o paciente é reincidente, posto que este ostenta uma

condenação transitada em julgado pela prática do delito do artigo 157, §2º, II n/f artigo 14, II, artigo 180, caput, todos do Código Penal e artigo 244-B do ECA, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal.”

3 - Réu com maus antecedentes impõe a decretação de sua custódia provisória, de modo a evitar a reiteração delituosa. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que “a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.” (RHC 118.655/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019).

4 - A gravidade dos fatos e demais as circunstâncias, afastam qualquer possibilidade de se substituir a prisão preventiva, por qualquer outra medida alternativa, eis que todas elas, ainda que cumuladas, se mostram absolutamente ineficazes aos fins a que se destinam.

5 - No que se refere ao pedido de prisão domiciliar, em razão da pandemia de COVID-19, também, não merece prosperar. Impetração que não traz nenhum elemento concreto que justifique a necessidade de afastamento do paciente do cárcere. Paciente sem comorbidades. Falta de comprovação de que o sistema prisional do Estado não esteja preparado para o enfrentamento da doença ou de que esteja sofrendo com a propagação do vírus.

6 - ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos este *Habeas Corpus* nº 0027113-26.2020.8.19.0000 onde figura como Paciente IGOR NONATO PEDROZA DOS SANTOS e como autoridade coatora o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL REGIONAL DE MADUREIRA,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Sétima Câmara Criminal



A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 7ª 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, na data da assinatura digital.

FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO
JDS. DESEMBARGADOR
Relator

RELATÓRIO

JOÃO ROBERTO TINOCO GONÇALVES, advogado, impetra o presente *Habeas Corpus*, em favor de **IGOR NONATO PEDROZA DOS SANTOS**, alegando que o paciente encontra-se experimentando constrangimento ilegal em sua liberdade de ir e vir aduzindo ausência dos requisitos autorizadores que justifiquem a manutenção da sua custódia pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II do CP n/f Art. 14, II todos do CP.

Narra o impetrante, em síntese, que audiência de Custódia foi realizada em 31/05/2019, momento em que foi designada a AIJ para 28/11/2019, oportunidade em que o pedido de liberdade provisória do Paciente foi negada e nova audiência designada para o 28/04/2020 que, no entanto, não aconteceu devido a suspensão das atividades presenciais e dos prazos processuais em razão da pandemia do novo coronavírus.

Alega, resumidamente, excesso de prazo e afronta aos princípios da razoabilidade e da inocência do réu, aduzindo que o





Paciente encontra-se preso preventivamente, em regime fechado, há cerca de um ano, sem nova data designada para a AIJ.

Requer a revogação da prisão do paciente, com a expedição de alvará de soltura e subsidiariamente, que seja aplicada a prisão domiciliar ou a decretação de medida alternativa à prisão, na forma do art. 319 do CPP, em razão da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

O pedido liminar foi inicialmente indeferido, conforme decisão de fls. e-doc. 22.

Foram prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora às fls. e-doc. 21.

O Ministério Público ofereceu parecer, opinando pela denegação da ordem às fls. 76.

É o breve relatório.

EXAMINADOS, PASSO AO VOTO.

O paciente foi preso em flagrante delito, em razão de suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II do CP n/f Art. 14, II todos do CP.

Alega o impetrante, em síntese, que há excesso de prazo na instrução e que há possibilidade de catástrofes em virtude de potencial proliferação do vírus no ambiente carcerário lotado, invocando a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

A alegação de excesso de prazo na custódia cautelar não merece acolhida, pois verifica-se que o feito segue de maneira regular, não se vislumbrando qualquer inércia imputável ao Estado, apta a configurar o alegado constrangimento ilegal.



In casu, no ofício de fls. 25 (e-doc. 22), o juízo da 2ª Vara Criminal da Regional de Madureira informa que:

[...] a próxima fase processual seria a realização de Audiência de Instrução e Julgamento, todavia, considerando o Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 07/2020, publicado no Diário Oficial no dia 17 de março de 2020, regulamentando o art.20 do Ato Normativo 04/2020, não foi realizado o ato processual, pois não há risco iminente de prescrição ou de excesso de prazo no tempo da prisão preventiva, tudo, por óbvio, diante do atual quadro fático vivenciado pela população mundial, em especial, na Cidade do Rio de Janeiro. Ressalto que conforme se observa em sua FAC, o paciente é reincidente, posto que este ostenta uma condenação transitada em julgado pela prática do delito do artigo 157, §2º, II n/f artigo 14, II, artigo 180, caput, todos do Código Penal e artigo 244-B do ECA, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal.

Outrossim, destaque-se que o excesso de prazo é relativo e depende das circunstâncias de cada ação penal, tendo em vista, por exemplo, a complexidade da causa, a atividade processual dos intervenientes, bem como as diligências na condução do processo.

Não há, portanto, que se falar em excesso de prazo, uma vez que todos os prazos processuais estão suspensos, inclusive nos Tribunais Superiores, em razão da pandemia planetária, não havendo a menor possibilidade de que as audiências e os atos regulares do processo sejam realizados sem expor a saúde de funcionários, advogados, promotores, defensores, juízes e dos próprios pacientes; portanto, a situação é plenamente justificada, constituindo motivo de força maior, não se podendo atribuir ao Juízo *a quo* nenhuma responsabilidade por esse retardo.

Dessa forma, vale ressaltar que não se vislumbra demora injustificada na conclusão do processo originário, que vem tramitando dentro do limite da razoabilidade, merecendo relevo o fato de que, o excesso de prazo que configuraria constrangimento ilegal, é aquele



causado pela inércia do Juízo, ao não dar andamento célere ao processo quando é possível fazê-lo, hipótese não ocorrente nos autos originários.

Insta salientar que, neste momento, a eventual tramitação menos célere do processo, em hora de pandemia mundial generalizada, com os prazos suspensos em todos os juízos e em todas as instâncias, é natural e, obviamente, constitui um empecilho intransponível e um motivo de força maior, para que não haja um andamento tão ligeiro. Importante ainda grifar que eventual prazo mais estendido, nesta fase processual, certamente poderá ser reduzido em outras fases do processo.

Assim, todas essas conjunturas justificam a inexistência de excesso de prazo alegado, tendo em vista que, como já mencionado, a duração razoável do processo depende das circunstâncias de cada ação penal.

Nesse sentido, vem entendendo o **Superior Tribunal de Justiça:**

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECE. 1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. **A doutrina tem orientado e esta Corte Superior de Justiça decidido que os prazos indicados na legislação processual penal para finalização da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o seu excesso tão somente pela soma aritmética, admitindo-se,***



em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Poder Judiciário.

3. No caso, não há falar em constrangimento ilegal decorrente atraso nos trâmites processuais, uma vez que o paciente, denunciado em 29/5/2018, teve prisão preventiva decretada quando do recebimento da acusação, no dia 4/6/2018, mas somente foi segregado em 24/8/2018, tendo apresentado resposta à acusação em 11/10/2018. A audiência de instrução, debates e julgamento teve início em 7/12/2018 e a instrução foi concluída em 18/1/2019. A defesa apresentou as alegações finais em 21/1/2019 e a sentença de pronúncia foi proferida em 28/1/2019. 4. Além disso, os autos foram desmembrados (16/9/2019), informações foram prestadas (2/4/2019, 30/5/2019, 3/10/2019, 20/11/2019, 2/12/2019) e novo defensor constituído (8/10/2019). O julgamento perante o tribunal do júri, inicialmente marcado para 5/12/2019, foi redesignado para 5/3/2020, em razão da não apresentação do ora paciente e da constituição de novo patrono para o corréu. 5. Habeas corpus do qual não se conhece.” (HC 545.854/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 10/03/2020)

Além disso, como bem ressaltado pelo Juízo de origem, o paciente ostenta péssimos antecedentes criminais, eis que já foi condenado pela prática de crime anterior, fato que justifica, também por esse motivo, a sua segregação provisória para garantia da ordem pública de modo a impedir a reiteração delitiva.

Nesta direção se posiciona a reiterada, mansa e pacífica jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente



*fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada nas circunstâncias do flagrante, quais sejam, o recorrente foi flagrado em posse de 80, 83g (oitenta gramas e oitenta e três centigramas) de cocaína, e no fato de possuir condenação definitiva pelo mesmo tipo de delito de tráfico de drogas. 3. **Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.** 4. Recurso ordinário desprovido. (RHC 118.655/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019) – os grifos não são do original.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. REGIME ABERTO. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Quanto a consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes



para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

III - Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.

IV - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.” (Agravamento regimental desprovido. AgRg no HC 560742 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS2020/0030589-1Relator(a)Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 28/04/2020, Data da Publicação/Fonte DJe 04/05/2020)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, NATUREZA E QUANTIDADE DROGA, CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES.POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE JURIDICAMENTE VINCULADA. CASO CONCRETO E MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ANOTAÇÃO CRIMINAL ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 AFASTADA COM BASE EM ANOTAÇÕES CRIMINAIS CONFIGURADORES DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA



JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP E ART. 42, DA LAD). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PREJUDICADO. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - Quando à culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), verifica-se que as instâncias ordinárias analisaram concretamente as circunstâncias que cercaram a prática do delito e entenderam, de forma fundamentada, pela maior censura da ação delituosa do réu JOSÉ CLEITON, pois "era zelador de uma escola pública, logo deveria ter se comportado de modo diverso, uma vez que ele tem consciência dos danos oriundos do tráfico de drogas.

IV - O Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, **este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência,**

mas servem como maus antecedentes. Precedentes." (HC n. 337.068/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016). Ainda, menciono: HC n. 413.693/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 16/10/2017. Vale dizer, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Portanto, diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não vejo como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes, notadamente porque, conforme anteriormente salientado, esta Corte Superior possui a compreensão, tanto na Quinta quanto na Sexta Turma, de que as condenações atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não caracterizem mais reincidência, podem ser sopesadas a título de maus antecedentes.

V - O art. 42 da Lei 11.343/2006 prescreve que; "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

VI - "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

VII – Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. **Segundo entendimento desta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida** (AgRg no AREsp n. 648.408/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de



5/10/2015; AgRg no REsp n. 1.423.806/SP; Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 20/8/2015).

VIII - Considerando-se apenas o quantum de pena aplicado (7 anos e 2 meses de reclusão), o regime poderia, em princípio, ser o semiaberto. Todavia, não se pode olvidar a existência de circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade, maus antecedentes e natureza e quantidade da droga apreendida) que foram consideradas na dosimetria da pena, na primeira fase, para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Assim, inviável a fixação do regime intermediário unicamente em razão do montante de pena imposto ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

IX - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 485951 / AC HABEAS CORPUS 2018/0343026-0, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 07/02/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 19/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATINEM. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. EXTEMPORANEIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. PARECER ACOLHIDO. 1. De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção. 2. No caso, a decisão que decretou a custódia preventiva possui fundamentação idônea, considerando-se, além da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi empregado (haver o acusado, ao lado de outros dois co-denunciados, adentrado estabelecimento comercial e, com restrição da liberdade dos funcionários, mediante grave



ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraído 71 aparelhos celulares de diversas marcas, pertencentes ao estabelecimento da vítima) e a necessidade de se evitar a contumácia na prática de crimes (uma vez que os mesmos acusados foram presos em flagrante, no ano de 2016, pela prática do mesmo delito, em face do mesmo estabelecimento comercial). 3. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de ser válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado emprega trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria tenha sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como ocorreu no caso em análise. Precedentes. 4. A preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade (RHC n. 100.992/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 24/5/2019). 5. Nos termos da jurisprudência deste egrégio Tribunal, eventuais condições pessoais favoráveis do réu não possuem o condão de, isoladamente, conduzir à revogação da prisão preventiva. 6. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. 7. A tese de extemporaneidade da medida não foi apreciada no acórdão ora impugnado, assim, inviável a análise desse tema por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 564.166/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020)

As informações trazidas aos autos, portanto, trazem elementos que indicam risco de vulneração a ordem pública.

Assim, por todo o exposto, no mínimo, sua segregação provisória se justifica para a garantia da ordem pública, de modo a impedir sua continuidade na prática criminosa, não havendo que se falar em revogação da decisão.



No que se refere à COVID-19, importante frisar que se analisa caso a caso a pertinência de se conceder a liberdade plena ou a aplicação de medidas cautelares diversas em razão da pandemia do COVID-19.

Ocorre que a impetração não trouxe uma única linha sobre eventual suspeita de contaminação da COVID-19 que recaia sobre o Paciente, ou a negativa de assistência médica eventualmente necessária a ele em decorrência da pandemia.

Nesse sentido, importante restar consignado que a RECOMENDAÇÃO do CNJ nº 62, de 17 de março de 2020, encerra **apenas uma orientação**, não obrigando que os pedidos sejam apreciados e deferidos imediatamente, sobretudo por se estar próximo de quarentena obrigatória, a qual impede o deslocamento de pessoas pelas ruas, salvo para prestadores de serviços essenciais, tais como funcionários de centrais de abastecimento de alimentos, medicamentos e de unidades de saúde, dentre outros.

Como bem destacado pela Ministro Luiz Fux, a COVID-19 não é um *Habeas Corpus*, logo não deve ser usado para colocar na rua todos os acusados que se encontram hoje encarcerados. (<https://opiniao.estadao.com.br/noticias/espaco-aberto,coronavirus-nao-e-habeas-corpus,70003266658> – acesso em 14 de maio de 2020)

Nessa linha, 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, subsiste concreto risco reverso de se fomentar, pelo hipotético acatamento da avalanche de Habeas Corpus (coletivos e individuais) ajuizados no âmbito dos Tribunais de todo o País, um cenário de profundo caos social e de segurança pública descontrolada.



Nesse contexto, a Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro, juntamente com atos e esforços envidados pela Vara de Execuções Penais, 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, conforme notícia abaixo:

“VEP age contra propagação de coronavírus em presídios

O juiz da Vara de Execuções Penais (VEP) do Rio, Rafael Estrela Nóbrega, determinou nesta quarta-feira (15) a prorrogação de medidas tomadas em meados de março que mantêm alguns grupos de presos fora do sistema penitenciário. O objetivo é diminuir o movimento de entrada e saída dos presídios e, com isso, reduzir o potencial de propagação do novo coronavírus entre os detentos.

A decisão do juiz prorroga por mais 30 dias a autorização para que continuem em casa presos que saíram para visitas periódicas autorizadas e que estejam trabalhando fora do presídio. A medida vale também para presos em regime aberto. Em sua decisão, o magistrado afirma que não há dúvida da situação extremamente grave desencadeada com a pandemia de Covid-19.

“Em que pese todas as medidas adotadas, observa-se a partir daquilo que amplamente vem sendo divulgado pelos órgãos oficiais de saúde e órgãos de imprensa, que a situação fática atual ainda exige a continuidade dos esforços empreendidos até o presente momento para a superação da situação de pandemia que se impõe”, diz o juiz na decisão.

O juiz atendeu ao pedido da Secretaria estadual de Administração Penitenciária (Seap), que solicitou a prorrogação de duas decisões anteriores. Para evitar a propagação do coronavírus nos presídios fluminenses, o governo proibiu até dia 30 de abril visitas e o transporte de presos a audiências.”
(<https://amaerj.org.br/noticias/vep-age-contra-propagacao-de-coronavirus-em-presidios/> - acesso em 20 de abril de 2020)

Apesar de já ter ocorrido alguns raríssimos casos de contaminação pela COVID-19 no sistema penitenciário, cerca de dois ou três casos isolados que atingiram os presos e alguns outros acometendo agentes do sistema carcerário, não há informações concretas sobre a





origem da dessas contaminações. Mesmo nesses casos, a direção da unidade adotou imediatas e oportunas providencias para prevenir a contaminação de outros presos, especialmente o isolamento do local onde estavam os infectados ou, no caso de suspeita de agentes penitenciários que poderiam estar infectados, estes são imediatamente colocados em quarenta, a fim de evitar a contaminação dos internos e dos demais servidores da unidade.

Por fim, não existe a mais tênue informação, que se pudesse emprestar alguma credibilidade, de que esteja havendo uma contaminação em massa no sistema. Mesmo assim, desde o último dia 24 de abril, as equipes de saúde vêm realizando, entre outras medidas, avaliações em todos os custodiados e não há notícias da existência de outros portadores da doença entre os internos, conforme reportagem do jornal EXTRA, do dia 1º de maio de 2020:

“O que diz a Seap

A Secretaria de Estado de Administração Penitenciária informa que, até o momento, houve três óbitos confirmados entre os detentos no sistema prisional em decorrência de complicações causadas pelo Coronavírus. Dois casos ocorreram no Instituto Penal Cândido Mendes e um no Instituto Penal Cel. PM Francisco Spargoli Rocha.

A Secretaria lamenta as mortes dos internos e esclarece que a equipe da Coordenação de Saúde da Seap está monitorando a saúde de todos os internos das unidades.

A Seap destaca que dispõe de mil testes rápidos de Covid-19, disponibilizados pela Secretaria de Estado de Saúde, que serão realizados, a partir da próxima segunda-feira (04/05), nos ambulatórios da sede da Secretaria, na Central, e no Complexo e Gericinó, em Bangu, por meio de agendamento telefônico. Em um primeiro momento, serão testados servidores, com prioridade para aqueles que lidam diretamente com os internos nas unidades prisionais. É necessário esclarecer que os testes serão aplicados seguindo os seguintes critérios orientados pela Secretaria de Estado de Saúde: Pessoas que apresentem síndrome gripal iniciada no prazo de oito dias e que já estejam assintomáticas durante 72h. Em caso de testar positivo para a Covid-19, o servidor deverá entrar em contato com a sua unidade administrativa para a

solicitação do AIM e realizar todos os procedimentos junto à Perícia do Estado.

A Seap ressalta o empenho incansável dos seus servidores e o apoio de familiares dos internos que vêm contribuindo para o cumprimento das ações protetivas adotadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro nas unidades. Conforme o decreto Nº 47.052, publicado em Diário Oficial, nessa quinta-feira (30/04), pelo governador Wilson Witzel, as visitas permanecerão SUSPENSAS nas unidades prisionais até o dia 11 de maio.

É necessário reforçar a importância da utilização dos EPI's disponibilizados. Neste momento, tal medida é fundamental para intensificarmos a prevenção e o combate à Covid-19 dentro do sistema prisional. Desde o dia nove de abril, todas as 51 unidades prisionais estão utilizando os termômetros infravermelhos, cujo objetivo é realizar a medição da temperatura dos servidores da Seap.

Também foram distribuídos mais 500 óculos de segurança e água sanitária para a limpeza das unidades. Além disso, foram instaladas um número maior de pias nas unidades e fornecidos sabão e toalha de papel, para a facilitação e intensificação da lavagem das mãos, com orientação da área técnica da Seap. Ressaltamos, também, que desde o dia 25 de março, já foram distribuídas 96.600 máscaras descartáveis e reutilizáveis. Além disso, desde o último dia primeiro de abril, já foram distribuídas 25.800 luvas cirúrgicas, além de álcool em gel e líquido, aos servidores das unidades prisionais. Também foram entregues dois faces shields para cada unidade prisional.

Os materiais serão usados de acordo com a necessidade, cuja avaliação ficará a cargo da Subsecretaria de Tratamento

Penitenciário. O Equipamento de Proteção Individual (EPI) é indicado à função que os inspetores exercem, por orientação do Ministério da Saúde.

Nessa quarta-feira (29/04), 40 inspetores penitenciários receberam, no Centro de Instrução Especializada (Ciesp), no Complexo de Gericinó, instruções dos militares do Comando Militar Leste sobre medidas de proteção e higienização para aplicação no dia a dia nas unidades prisionais. Os servidores serão os multiplicadores das referidas informações nas unidades onde atuam". (<https://extra.globo.com/casos-de-policia/quatro-presos-ja-morreram-por-covid-19-em-presidios-do-rio-dezenas-de-agentes-estao-com-sintomas-24405709.html> - acesso em 1º de maio de 2020)



A recente decisão proferida pelo Desembargador Abel Fernandes Gomes, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Habeas Corpus Coletivo, Petição (Seção) nº 5003060-97.2020.4.02.0000/RJ, impetrado pela Defensoria Pública da União, parte do mesmo princípio. Confira-se:

*“Aliás, segundo recente parecer do Grupo de Trabalho COVID-19 n. 01/2020, do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, a pedido do Promotor de Justiça daquele Estado, Dr. Luciano Vaccaro, de certa forma o isolamento dos presos no próprio sistema prisional pode configurar a melhor medida preventiva de contágio, sobretudo quando as medidas de prevenção venham sendo tomadas pelos órgãos estaduais de administração penitenciária que, em última análise, são os executores diretos das políticas públicas emergenciais das quais se trata (peça em anexo). Nessa mesma linha, consigno que ao apreciar o mandado de segurança n. 5002924- 03.2020.4.02.0000, que tangenciava a presente questão em caso individual, travei contato com documentos apresentados pelo MPF e também colhidos junto à SEAP, dando conta que **de alguma forma aquela autoridade de administração penitenciária no Estado já vem estabelecendo plano de contingência e colocando-o em vigor, com base em Resolução Conjunta n. 736 das Secretarias de Saúde e do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, incluindo medidas de separação em casos suspeitos, de controle higiênico e sanitário e inclusive previsão de deslocamento com indicação das unidades médicas de recepção dos detentos em situação de risco** (documento em anexo). A meu sentir, não cabe ao Poder Judiciário substituir o Executivo na tomada dessas políticas por meio de um habeas corpus difuso contra ato coativo em tese, praticado em face de sujeitos indeterminados, sobretudo quando tais políticas já estão em curso segundo diretrizes do órgão competente do poder Executivo.” (grifo nosso)*

Outrossim, Ministros do **Superior Tribunal de Justiça** vêm decidindo que a revogação da custódia ou a colocação dos presos em prisão domiciliar não é automática, a pandemia não corresponde a um passe livre para a liberação de todos, nem mesmo quanto aos



pertencentes aos grupos de risco indicados pela OMS, como a decisão colacionada:

*HABEAS CORPUS Nº 576843 - MS (2020/0098174-5)
RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ –
DECISÃO: O paciente alega sofrer constrangimento ilegal, em razão de acórdão proferido pelo Tribunal a quo. Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, por considerar "inconsistentes as razões das decisões objurgadas" (fl. 7), que impuseram e mantiveram a prisão preventiva do acusado, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 129, § 9º e 157, ambos do CP, e 24-A da Lei n. 11.340/2006. Ressalta ser necessária a revogação da custódia em virtude da pandemia de coronavírus. Decido. Em análise perfunctória, inerente a esta fase processual, verifico que o Juiz de primeiro grau, ao justificar a necessidade da prisão, relatou que o acusado, descumprindo medidas protetivas anteriormente aplicadas em favor da vítima, abordou a ofendida, xingou-a e a agrediu com socos no corpo. Assinalou ser a medida extrema necessária para "garantir a integridade física e psicológica da ofendida, seja para se garantir a execução das medidas de proteção de urgência" (fl. 35). Salientou a gravidade concreta dos fatos e o comportamento agressivo e desmedido do suposto agressor. Ainda consignou (fl. 35, grifei): Registre-se que o representado possui uma extensa ficha criminal (fl. 19/20), o que gera um fundado receio na reiteração delitiva. Além disso, a soma das penas dos crimes praticados supera o patamar de (04) quatro anos, e o representado descumpriu as Medidas Protetivas de urgência deferidas nos (autos nº 0033238-70.2018.8.12.0001), preenchendo-se os requisitos do art. 313, I e III, do CPP. Tais circunstâncias, a um primeiro olhar, justificam idoneamente a necessidade da constrição cautelar, pois as instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos dos autos, a periculosidade do réu e o risco de reiteração delitiva, diante da gravidade do delito e de sua habitualidade na senda delitiva. **Além disso, registro não desconhecer a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que estipula medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e recomenda a reavaliação das prisões provisórias. No entanto, essa recomendação não reflete uma diretriz obrigatória no sentido de se ter de soltar, irrestritamente, todos aqueles que se encontram presos***



provisoriamente, mas sim, um elemento interpretativo a ser levado em consideração em cada caso concreto, tendo-se em conta o trazido aos autos por cada parte interessada. Estabelecida essa premissa, penso que tal recomendação não afasta, especificamente no caso dos autos, a necessidade de imposição da prisão preventiva. Isso porque, conforme destacou o Tribunal de origem, "inexiste informação no sentido de que o paciente integre grupo de risco quanto ao COVID-19, tampouco de que a unidade prisional na qual está recolhido registra contaminação pelo novo coronavírus" (fl. 85) e, "caso o cenário acima retratado seja modificado, nada obsta que o paciente seja inserido em isolamento, observando-se as orientações pertinentes para evitar a propagação da referida doença, sem prejuízo da realização do devido tratamento do seu quadro de saúde" (fl. 86). Assim, à luz de tais elementos, não evidencio, de maneira inequívoca, que o acusado integra unidade de risco ou que a sua saúde esteja em perigo, caso permaneça preso cautelarmente. À vista do exposto, indefiro a liminar. Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, em especial notícias de eventual prolação de sentença ou concessão de liberdade provisória ao réu, com o envio de cópia do ato decisório, via malote digital. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 30 de abril de 2020. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator. (STJ - HC: 576843 MS 2020/0098174-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 04/05/2020)

Desse modo, diante da ausência de qualquer fato concreto que, por ventura, esteja ameaçando a saúde ou a vida do Paciente, não há motivos, pelo menos nesse momento, para acolher a pretensão requerida.

Assim, por todo o exposto, é imperativa e necessária a manutenção da prisão preventiva do paciente, por conveniência da instrução, para a garantia da ordem pública e para assegurar a eventual aplicação da lei penal e, diante da gravidade dos fatos e das demais circunstâncias, fica categoricamente afastada, por incompatibilidade lógica, a possibilidade de se substituir a prisão preventiva, por qualquer



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Sétima Câmara Criminal



outra medida alternativa, eis que todas elas, ainda que cumuladas, se mostram absolutamente ineficazes aos fins a que se destinam.

Isto posto, voto no sentido de que seja **DENEGADA A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos acima expostos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO
JDS. DESEMBARGADOR
Relator

