

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Reunimos a seguir os principais julgados do **Superior Tribunal de Justiça (informativos e acórdãos¹)** que foram publicados durante o período da pandemia e estão relacionados a essa temática. Foram analisados 150 julgados, publicados de até 01/07/2020².

I - INFORMATIVOS

Prisão Civil do Devedor de Alimentos

* **Informativo 671:** “Diante do iminente risco de contágio pelo Covid-19, bem como em razão dos esforços expendidos pelas autoridades públicas em reduzir o avanço da pandemia, é recomendável o cumprimento da prisão civil por dívida alimentar em prisão domiciliar. O contexto atual de gravíssima pandemia devido ao chamado coronavírus desaconselha a manutenção do devedor em ambiente fechado, insalubre e potencialmente perigoso, devendo ser observada a decisão proferida pelo ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, publicada em 30/03/2020, nos autos do *Habeas Corpus* nº 568.021/CE, no qual se estendeu a todos os presos por dívidas alimentícias no país a liminar deferida no mencionado *writ*, no sentido de garantir prisão domiciliar, em razão da pandemia de Covid-19. No sentido da relativização do regime prisional previsto no § 4º do art. 528 do CPC/2015, enquanto viger a pandemia do Covid-19, vale mencionar as decisões monocráticas proferidas no RHC 106.403/SP (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 23/04/2020); no RHC 125.728 (Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 16/04/2020); no HC 561.813/MG (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 02/04/2020); e no RHC 125.395 (Rel. Ministro Raul Araújo, DJe de 02/04/2020)” (HC 561.257-SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020).

Observações: apesar destas decisões, a 3ª Turma do STJ, em 02/06/2020 (Rel. Min. Ricardo Villas Bôas - processo em segredo de justiça), NEGOU prisão domiciliar para devedor de alimentos, afirmando, em síntese, que tal providência não é admitida pelo Código de Processo Civil. Contudo, considerando a conjuntura atual, o Ministro entendeu que a prisão civil deveria permanecer SUSPensa durante o período de pandemia. De acordo com o voto, “a prisão civil suspensa terá seu cumprimento no momento processual oportuno, já que

¹ Não foram inseridas decisões monocráticas.

² Julgados com fundamentação semelhante, especialmente do mesmo Relator, não foram inseridos no material, para evitar repetições.

a dívida alimentar remanesce íntegra, pois não se olvida que, afinal, também está em jogo a dignidade do alimentando - em regra, vulnerável" (fonte: www.stj.br). **De uma forma ou de outra, o fato é que a pandemia, por se tratar de uma situação excepcional, admite que afastar a regra do art. 528, §§ 3º e 4º do CPC, seja para permitir uma prisão mais branda ou a suspensão de sua execução.**

II - ACÓRDÃOS DE NATUREZA CÍVEL

Suspensão de multa por infração administrativa

* "A sanção prevista no art. 249 do ECA, segundo a qual quem descumprir os deveres inerentes ao poder familiar estará sujeito a multa, guarda indissociável relação com o rol de medidas preventivas, pedagógicas, educativas e sancionadoras previsto no art. 129 do mesmo Estatuto, de modo que o julgador está autorizado a sopesá-las no momento em que impõe sanções aos pais, sempre em busca daquela que se revele potencialmente mais adequada e eficaz na hipótese concreta. 4- A sanção pecuniária prevista no art. 249 do ECA é medida que, a despeito de seu cunho essencialmente sancionatório, também possui caráter preventivo, coercitivo e disciplinador, a fim de que as condutas censuradas não mais se repitam a bem dos filhos. 5- Estabelecido que a conduta é suficientemente grave para justificar a aplicação da multa, não é admissível que se exclua a sanção aos pais apenas ao fundamento de hipossuficiência financeira ou vulnerabilidade econômica, circunstâncias que influenciam tão somente a fixação do valor da penalidade. 6- Hipótese em que a multa deve ser reduzida, inclusive para aquém do patamar legal, levando-se em consideração, de um lado, a gravidade das condutas do genitor e, de outro lado, a incontestável hipossuficiência financeira ou a vulnerabilidade da família. 7- Ausente o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, não se conhece do recurso especial. 8- **Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido em menor extensão, apenas para reduzir o valor da multa, suspensa temporariamente a exigibilidade, enquanto perdurar a situação de pandemia causada pela Covid-19**". (REsp 178008/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/06/2020, DJE 08/06/2020).

III - ACÓRDÃOS DE NATUREZA PENAL/PROCESSUAL PENAL

Habeas Corpus contra ato de Governador de Estado em prol do isolamento social

- * "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. GOVERNADOR DE ESTADO APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. ATO NORMATIVO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE AMEAÇAS À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO CONCRETO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT, NA ESPÉCIE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme já decidido no âmbito desta Corte, "serve o habeas corpus à proteção do direito de locomoção: permite a liberação de quem retido se encontra. Inadmissível o habeas corpus para discutir direito de acesso (ir por local ou a local específico), de propriedade (permanecer em local) ou, como na espécie, de atividade a desempenhar em local específico. A proteção constitucional é forte, célere, mas para afastar apenas a restrição ao direito de sair de onde se encontra - liberdade" (AgRg no RHC n. 104.926/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/4/2019, DJe 25/4/2019). 2. No caso dos autos, a impetração voltou-se contra ato normativo expedido pelo Governador, que teria se valido da referida norma para justificar as ameaças à população fluminense caso ela viesse a sair de casa em tempos de pandemia. 3. A irresignação - de jaez preventiva - não encontrou, contudo, eco na jurisprudência desta Corte, que não raras vezes já consignou que "o remédio constitucional, em sua feição preventiva, não tem cabimento contra o chamado ato de hipótese, futuro e incerto" (STJ, AgRg no HC n. 520.143/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 15/10/2019), máxime em situações como a presente pois, para legitimar o manejo do writ, in casu, "exige-se uma real ameaça ao direito de locomoção, não bastando uma suposição infundada de que venha a ocorrer algum constrangimento ilegal" (STJ, AgRg no RHC n. 83.730/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 25/5/2017). **4. Quanto à alegação de bravatas por parte do Governador e da Autoridade Policial, não se pode ignorar que a situação delicada que acomete não só o Estado do Rio de Janeiro mas também todo o País pode exigir, por vezes, que as autoridades estatais atuem de forma mais enérgica, com expressões que, ictu oculi, possam exceder o hodierno, mas que não necessariamente isso implique em obstáculo ante tempus à liberdade de locomoção.** 5. Ademais, o art. 268 do Código Penal é norma penal em branco heterogênea e, como tal, depende de complementação por ato normativo diverso da fonte legislativa que editou o precitado tipo penal. Na hipótese dos autos, o decreto exarado pelo Poder Executivo estadual foi editado para o fim de complementar a norma extraída do referido dispositivo. Portanto, não há que se falar em ilegalidade no que tange à liberdade de locomoção por ser o Estado do Rio de Janeiro legitimado para tal mister, como recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ratificação da liminar deferida nos autos da ADI n. 6.341/DF. 6. Agravo regimental desprovido". (AgRg no HC 573739/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 02/06/2020, DJE 09/06/2020).

Habeas Corpus Coletivo - Execução Penal em Minas Gerais - Trabalho Externo

* “No que diz respeito ao cabimento do habeas corpus coletivo, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea - "sociedade de massa" -, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal. 2. A reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de habeas corpus importa em economia de tempo, de esforço e de recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e mais eficiente. 3. Na espécie, seria aplicável, em princípio, o enunciado da Súmula 691 do STF, observado também por esta Corte, segundo o qual não cabe habeas corpus contra indeferimento de pedido liminar em outro writ, entretanto verifico constrangimento ilegal suficiente para afastar o referido óbice sumular. 4. **A revogação dos benefícios concedidos aos reeducandos elencados na petição inicial configura flagrante ilegalidade, sobretudo diante do recrudescimento da situação em que estavam na execução da pena, todos em regime semiaberto, evoluídos à condição menos rigorosa, trabalhando e já em contato com a sociedade.** 5. Diversos Juízos da Execução Penal de comarcas mineiras adotaram medidas preventivas de combate à pandemia da Covid-19 extremamente restritivas, as quais não levaram em conta os princípios norteadores da execução penal (legalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana), bem como a finalidade da sanção penal de reinserção dos condenados ao convívio social. 6. **A suspensão do exercício do trabalho externo aos reeducandos do regime semiaberto trouxe uma degradação à situação vivida por esses custodiados, que diariamente saíam do estabelecimento prisional para trabalhar, mas, agora, foram obrigados a nele permanecer em tempo integral, o que manifestamente representa uma alteração na situação carcerária de cada um dos atingidos pela medida de extrema restrição.** 7. O recrudescimento da situação prisional somente é admitido em nosso ordenamento jurídico como forma de penalidade, em razão de cometimento de falta disciplinar, cuja imposição definitiva exige prévio procedimento disciplinar, com observância dos princípios constitucionais, sobretudo da ampla defesa e do contraditório. 8. É preciso dar imediato cumprimento à citada recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo referido coronavírus (Covid-19), notadamente o disposto no inc. III do art. 5º da citada Resolução n. 62/CNJ, que dispõe sobre a concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução. 9. **Ordem concedida para impor o regime domiciliar, especificamente aos reeducandos do sistema prisional do Estado de Minas Gerais que cumprem pena em regime semiaberto e aberto, que tiveram suspenso o exercício do trabalho externo, como medida preventiva de combate à pandemia, desde que não ostentem procedimento de apuração de falta grave. A ordem deve ser implementada pelos Juízos de Execuções de cada comarca de Minas Gerais, que deverão fixar as condições do regime domiciliar, considerando a ressalva aqui definida, bem como a situação daqueles que têm contrato de trabalho vigente, de**

modo a permitir-lhes a sua continuidade. Ficam ratificadas as medidas liminares deferidas nos autos. Deferido o pedido de extensão constante da Petição de n. 268.094/2020, apresentado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, em virtude da comprovação da similitude fático-jurídica com o caso do sistema prisional ora julgado, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Parecer ministerial acolhido". (HC 575495/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, j. 02/06/2020, DJE 08/06/2020)

Observações: em HC individual (AgRg no HC 580495/SC), o Min. Reynaldo Soares da Fonseca entendeu não ser ilegal a restrição de trabalho externo em tempos de pandemia. Para ele, "a suspensão temporária do trabalho externo no regime semiaberto estabelecida na Portaria n. 7/2020 do Juízo de 1º grau atende a recomendações oriundas tanto do Poder Executivo (Decreto n. 515, de 17 de março 2020, do Governo do Estado de Santa Catarina, que declara situação de emergência em todo território catarinense e limita o ingresso nas unidades prisionais do Estado às pessoas indispensáveis ao seu funcionamento) quanto do Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de prevenir a proliferação do contágio pela pandemia de COVID-19. 3. Considerando que a vedação do ingresso de pessoas nas Unidades Prisionais devido à pandemia visa a proteger, de modo eficiente, a integridade física dos apenados, seria incongruente permitir que os executados deixassem o presídio para realizar trabalho externo e a ele retornassem diariamente, enquanto o restante da população é solicitada a permanecer em isolamento em suas residências. 4. A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie".

Suspensão de saída temporária e (in)existência de constrangimento ilegal

- * "É desta Corte Superior a competência para a apreciação da decisão do Corregedor Geral de Justiça do Estado de São Paulo que determinou a suspensão das saídas temporárias a que fariam jus os presos em regime semiaberto, no mês de março/2020, em virtude do risco de contaminação da população carcerária pelo coronavírus, postergando o gozo do benefício para momento posterior à cessação da pandemia. 2. **Não padece de ilegalidade a decisão que determina a suspensão de saídas temporárias de presos, com o intuito de prevenir a proliferação do contágio pela pandemia da COVID-19. Isso porque a decisão tem em conta a supremacia do interesse público e atende a recomendações oriundas tanto do Poder Executivo quanto do Conselho Nacional de Justiça (Resolução n. 62/2020).** Além disso, não configura supressão do direito previsto no art. 122 da Lei nº 7.210/84, pois foi assegurado o seu gozo em momento oportuno. 3. Há que se levar em conta que a vedação do ingresso de pessoas nas Unidades Prisionais devido à pandemia visa a proteger, de modo eficiente, a integridade física dos apenados.

Assim sendo, seria incongruente permitir que alguns dos executados deixassem o presídio para visitar suas famílias e a ele retornassem, pois a permissão aumentaria o risco de contágio de todos os reclusos". (HC 571014/SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 18/06/2020).

Prisão domiciliar na fase de execução da pena

- * "Não se tem na fase de execução penal a proteção à criança em igualdade de tratamento com o da situação prisional provisória - enquanto nesta é presumido o prevalente interesse de permitir à mãe cuidar de seus filhos, especialmente em primeira infância, na execução da pena isso somente se permitirá excepcionalmente. 3. **Na situação presente, a mãe há anos cumpre pena (desde 2013) e não participa da formação de seus filhos (a guarda dos menores está com a avó, em razão de seu reiterado envolvimento com crimes), nada se demonstrando de anormal ou relevante para alteração da forma de cumprimento de sua pena, nisso não se enquadrando o maior risco social pela pandemia do coronavírus**". (AgRg no HC 547307/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 09/06/2020, DJe 16/06/2020).
- * "No caso concreto, em que pese o paciente se encontrar em regime semiaberto, com previsão de progressão para agosto deste ano, **cometeu crime hediondo (tráfico de drogas) e não está inserido no quadro de risco previsto na Recomendação n. 62/2020 - CNJ, nem em outras normas protetivas contra o novo coronavírus. Ademais, pelo menos até a data da decisão de 1º grau, não havia notícia de contágio do vírus no Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí**" (AgRg no HC 580495/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 17/06/2020).
- * "A leitura da decisão do Juízo de Execução que indeferiu o pedido revela que a penitenciária em que está internada a paciente vem tomando as precauções necessárias em relação à possível contaminação pelo coronavírus e possui recursos para proporcionar o devido tratamento das enfermidades de que sofre a interna (hipertensão e HIV), o que, aliado ao baixo nível de contaminação existente nos presídios de Santa Caratina no momento, afasta, em princípio, a necessidade de concessão da medida pleiteada, tanto mais que **a paciente não apresenta quadro atual de debilidade grave que não possa ser tratado no presídio**". (HC 582232/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 17/06/2020).
- * "Ante a declaração pública de pandemia em relação ao novo coronavírus e as características do grupo vulnerável para infecção pela Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça resolveu recomendar aos magistrados com competência sobre a execução que, em observância ao contexto local de disseminação da doença, considerem a adoção de algumas medidas com vistas à redução dos riscos epidemiológicos no sistema penal. 2. **A Recomendação n. 62/2020 não é norma de caráter cogente e não criou espécie de direito subjetivo à prisão domiciliar, de observância obrigatória. É uma orientação**

aos juízes e aos Tribunais e deve ser interpretada com razoabilidade, ponderados o cenário de surto da doença e as condições de cada ambiente carcerário, conforme indica o próprio Conselho Nacional de Justiça. 3. Não há ilegalidade na decisão que indeferiu a saída antecipada do regime fechado a apenado idoso, condenado por homicídio, porque laudos médicos atestaram seu bom estado geral de saúde e não houve detecção de caso do novo coronavírus na penitenciária. 4. O local tem enfermaria, alojamentos exclusivos para isolamento de casos suspeitos da doença e as medidas adotadas para prevenir a propagação do vírus, por ora, se revelaram suficientes para a salvaguarda da vida e da saúde dos reclusos. Sem evidência de situação preocupante de contágio na unidade prisional, não se averigua o alegado constrangimento ilegal. 5. Habeas corpus denegado” (HC 5763337/RS, Rel. Min. Rogério Schietti, j. 19/05/2020, DJE 27/05/2020).

- * “No caso, além de o paciente não pertencer a grupo de risco, integra organização criminoso estruturada, voltada à prática de tráfico transnacional de drogas, deflagrada com a Operação Wanderlust. **Ademais, a precariedade das cadeias públicas é argumento que pode ser adequado a todos aqueles que se encontram custodiados e o surgimento da pandemia de Covid-19 não pode ser utilizado como passe livre para impor ao Juiz da VEC a soltura geral de todos encarcerados sem o conhecimento da realidade subjacente de cada execução específica**”. (AgRg no HC 572263/RS, Rel. Min. Rogério Schietti, 6ª Turma, j. 19/05/2020, DJE 27/05/2020)

Prisão preventiva e substituição por prisão domiciliar ou por medidas cautelares diversas da prisão

- * **“O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar**, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. **No caso, além das circunstâncias mais gravosas do delito, o paciente não comprovou qualquer comorbidade que o insira no grupo de risco, não havendo, portanto, falar em liberdade provisória ou substituição da custódia por prisão domiciliar em razão da pandemia**”. (HC 578982/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 23/06/2020, DJE 29/06/2020).

Observações: essa mesma conclusão foi exposta nos seguintes julgados, de relatoria do Min. Joel Ilan (5ª Turma do STJ) - HC 581697/SP, HC 582204/SP, HC 582231/SP, RHC 127278/MS, AgRg no HC 583931/SP. Em diversos outros casos o Min. Joel deixou de apreciar a conversão (ou mesmo a liberdade) porque a questão de preso estar inserido no grupo de risco da pandemia de Covid-19 sequer havia sido levada à apreciação das instâncias ordinárias, impedindo, segundo o Ministro, o conhecimento da matéria, sob pena de supressão de instância (exemplo: HC 123763/PI, j. 16/06/2020, DJE 23/06/2020).

Acerca dessa supressão de instâncias, o Min. Rogério Schietti também se manifestou no julgamento do HC 529923/GO: "A pretendida concessão de prisão domiciliar ao réu - à luz da pandemia causada pelo Coronavírus, do fato de ele, em tese, integrar grupo de risco e da Resolução n. 62/2020 - foi formulada diretamente nesta Corte Superior de Justiça, não havendo sido, portanto, analisada pelas instâncias ordinárias, o que, evidentemente, não se pode admitir, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. 4. As instâncias ordinárias têm melhores condições de analisar alegada situação de risco ante a nova realidade decorrente da pandemia causada pelo novo Coronavírus, por estarem mais próximas da situação carcerária e das medidas adotadas pelas autoridades da área de segurança e de saúde da localidade onde o recorrente encontra-se. custodiado, o que demonstra que a apreciação do pedido diretamente por esta Corte, tal como deduzido neste recurso, suprimiria da qualificada defesa a ampla discussão em torno da necessidade da prisão domiciliar".

No mesmo sentido (pela necessidade de análise em instância anterior), o Min Nefi Cordeiro no RCD no HC 580971/PE (há diversos outros casos não apreciados pelo STJ com base nesse mesmo fundamento).

Vale ressaltar que na própria Recomendação do CNJ sobre a Covid-19 consta que a análise sobre a liberdade ou eventual substituição por medidas menos gravosas deve ser primeiramente submetida aos magistrados de primeiro grau.

* "(...) Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação. 4. Todavia, **essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação automática de todas as prisões cautelares.** No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o agravante se encontra no grupo de risco ou nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ para fins de revogação da prisão preventiva, ou concessão da prisão domiciliar. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no RHC 127112/MS, Rel. Min. Reynaldo. Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 23/06/2020, DJE 30/06/2020).

Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomendação.pdf>.

* "1. Não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Contudo, isso não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença penal condenatória pela domiciliar. **Necessário, a princípio, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo**

de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie, conforme ressaltado pelas instâncias ordinárias. 2. Além do mais, quanto à matéria, vale a pena recordar as ponderações do eminente Ministro Rogério Schietti: [...] a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal (STJ - HC n. 567.408/RJ). 3. Ainda, conforme lição do insigne Ministro este Superior Tribunal tem analisado habeas corpus que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente (HC n. 572292, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Quinta Turma, Data da Publicação: 14/4/2020) - grifei. 4. Impende registrar, por fim, que rever o entendimento das instâncias ordinárias para concessão da prisão domiciliar demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AgRg no HC 578931/SP, Rel. Min. Reynaldo. Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 17/07/2020).

- * No que concerne à situação de pandemia, verifica-se que, embora a conduta delitiva não envolva violência ou grave ameaça, as instâncias precedentes, ao avaliarem o alegado risco de contaminação advindo da pandemia da COVID-19, entenderam preponderantes os fundamentos que justificam a segregação cautelar do Agravante, ante o perigo à ordem pública gerado por sua liberdade, razão pela qual deve ser mantida a medida cautelar extrema imposta ao Agravante (...). (AgRg no HC 575750/RS, Rel. Min. Felix. Fischer, 5ª Turma, j. 16/06/2020, DJE 23/06/2020).

Observações: neste caso concreto a justificativa para a manutenção pelo juízo de origem foi o fato de o réu supostamente coordenar o tráfico e ter sido apreendida a quantidade de 100g de crack.

- * “(...) **Trata-se de paciente com 64 anos de idade, acometido de Hepatite C, e, em virtude da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19), encontra-se em grupo de risco, havendo que se ter maior cautela na apreciação dos requisitos para a decretação/reavaliação da custódia preventiva,** nos termos da Recomendação n. 62/ CNJ, levando-se, ainda, em consideração que o crime não foi praticado com violência nem com grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas). 8. Ordem concedida a fim de restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a prisão domiciliar ao paciente” (HC 574582/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, j. 23/06/2020, DJE 30/06/2020).

- * “A reiteração da prática criminosa, em tese, justificaria a decretação da prisão, mas, tratando-se de recorrente mãe de filho menor de idade, que, por sinal, é acometido de uma doença grave (doença de crohn) e, ainda, diante da pandemia causada pela Covid-19, a concessão da prisão domiciliar se faz necessária nesse momento”. (RHC 110641/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, j. 12/05/2020, DJE 19/05/2020).

- * **“A situação de superlotação e de insalubridade do presídio em que se encontra o paciente (Cadeia Pública de Porto Alegre), além do fato de se tratar de preso provisório por crimes sem violência ou sem grave ameaça à pessoa, impõem o imediato cumprimento à citada recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo referido coronavírus (Covid-19).** 6. Ordem concedida para, nos termos da Recomendação do CNJ n. 62/2020, substituir a custódia preventiva do paciente por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, apenas enquanto durar o período de restrição sanitária, sem prejuízo de aplicação adicional de outras cautelas diversas da prisão pelo Magistrado de piso, a quem incumbirá a adequação e a fiscalização das medidas (Processo n. 001/2.19.0102612-2, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Partenon de Porto Alegre/RS)”. (HC 576131/RS, Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 18/06/2020).

- * “Foi justificada a constrição cautelar, à vista da periculosidade do suspeito, evidenciada pelo modus operandi dos crimes e por seu histórico criminal. Entretanto, a custódia perdura há meses, sem início da instrução criminal. 4. **O réu responde por tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores, mas, em tempos de pandemia da Covid-19 e à vista das nuances da imputação (não houve emprego de violência ou grave ameaça a pessoa, o suposto agrupamento ocorreu entre duas pessoas e a quantidade de droga apreendida não é substancial), é mais consentâneo com os princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo a imposição de cautelares do art. 319 do CPP,** igualmente idôneas para evitar a reiteração delitiva enquanto não há previsão para o julgamento da ação penal. 5. Recurso ordinário provido para, ratificada a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente por medidas do art. 319 do CPP, elencadas no voto”. (RHC 125258/GO, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 23/06/2020, DJE 01/07/2020).

- * “No caso, o paciente foi flagrado em posse de 10g (dez gramas) de cocaína e de 7g (sete gramas) de maconha enquanto em liberdade condicional por condenação pelo mesmo tipo de delito, o que justificaria a custódia cautelar pela contumácia delitiva. 3. Entretanto, considerado o contexto de pandemia de COVID e sopesada a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, **de rigor a substituição da prisão preventiva por domiciliar no caso em tela, em que o delito foi cometido sem emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, assim como o crime pretérito, de mesma natureza, e a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada exacerbada**”. (HC 569567/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 23/06/2020, DJE 01/07/2020).

- * “Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”. 3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a sentença condenatória que a manteve fez menção a 101g (cento e um gramas) de crack e 99g (noventa e nove gramas) de cocaína. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de garantir a ordem pública. 4. Entretanto, considerado o contexto de pandemia de COVID e sopesada a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, de rigor a substituição da prisão preventiva por domiciliar no caso em tela, em que o delito foi cometido sem emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa”. (HC 564736/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 26/06/2020, DJE 26/06/2020).

Observações: Note a **insegurança jurídica** se compararmos a um caso semelhante julgado pela 5ª Turma envolvendo tráfico de drogas (com quantia menor que a deste caso). Por isso é que muitos doutrinadores criticam a inexistência de critérios objetivos (ou, pelo menos, critérios mistos - objetivos + subjetivos) de distinção entre o uso e a traficância. No Reino Unido, por exemplo, além da natureza e circunstância, o peso é levado em consideração.

- * “No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (**quase 2kg - dois quilogramas - de maconha**). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. **Entretanto, considerado o contexto de pandemia de COVID e sopesada a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, de rigor a revogação da prisão preventiva no caso em tela, em que o delito praticado foi o de tráfico de drogas - ou seja, sem violência ou grave ameaça contra pessoa - e o agente tem cardiopatia e diabetes.** 4. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem “a prisão preventiva do paciente deve ser revogada, tendo em vista a excepcionalidade da pandemia do Covid-19, que atinge toda sociedade, inclusive com riscos agravados à população carcerária e aos portadores de comorbidades (caso do paciente), em atenção a Recomendação nº. 62/2020 do CNJ, como medida de contenção da doença dentro do sistema penitenciário nacional”. 5. Ordem concedida, confirmada a liminar e acolhido o parecer ministerial” (HC 573563/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 16/06/2020, DJE 26/06/2020).
- * “A crise mundial da Covid-19 trouxe uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento diante da concentração excessiva, da dificuldade de higiene e das deficiências de alimentação naturais ao sistemas prisional, acarretando seu enquadramento como pessoas em condição de risco. 2. Nesse momento, configurado o gravíssimo risco à saúde, o balanceamento dos riscos sociais frente ao cidadão merece diferenciada compreensão. Apenas crimes com violência, praticados por agentes reincidentes ou claramente

incapazes de permitir o regular desenvolvimento do processo, poderão justificar o aprisionamento. Crimes eventuais e sem violência, mesmo com justificada motivação legal, não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão. 3. **O paciente, de 44 anos, foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas, cumprindo pena em regime fechado, sendo. reincidente pelo cometimento de roubo duplamente majorado, crime consumado com o uso de violência, sendo que, de acordo com a recomendação do CNJ, somente crimes eventuais e sem violência não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão, devendo cada caso ser analisado diante de suas peculiaridades.** 4. Inexistiu comprovação do estado debilitado da saúde do agravante na origem, consignando-se, ainda, que os documentos apresentados nas instâncias de origem não comprovaram qualquer condição específica de saúde que o incluía no grupo de risco de alguma doença, não se verificando ilegalidade apta a justificar a mitigação do enunciado" (AgRg no HC 580234/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 09/06/2020, DJE 16/06/2020).

Observações: O Ministro seguiu o mesmo entendimento em caso envolvendo estupro de vulnerável (AgRg no HC 577191/SP) e também em caso de roubo: "Em que pese o recorrente comprovar se enquadrar no grupo de risco frente à pandemia do novo Coronavírus, **responde o mesmo por numerosos crimes, dentre eles roubo, que tem em sua natureza a violência ou grave ameaça, o que impede a subsunção de seu caso nos termos da Recomendação n. 62/CNJ**" (AgRg no HC 576704/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/06/2020, DJE 09/06/2020).

* **"Apesar de constar informação de que a sentenciada é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, não se constata ilegalidade flagrante que justifique a mitigação da Súmula 691/STF, tendo em vista que, além de haver vagas no estabelecimento prisional destinadas ao regime para o qual progredirá (semiaberto), não houve demonstração de concreto risco de contágio da apenada pela Covid-19.** 2. Ademais, não foi comprovada a superlotação ou a insalubridade na prisão, ou que a unidade de encarceramento não ofereça a assistência médica necessária, ou que não seja possível o deslocamento de enfermos a unidades de saúde externas, caso necessário". (AgRg no HC 576530/GO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/06/2020, DJE 08/06/2020).

Perceba que, de tudo que foi exposto, alguns Ministros entenderam que a conversão da prisão preventiva em domiciliar dependia da comprovação de vulnerabilidade diante da pandemia (preso dentro do "grupo de risco" ou ausência de condições carcerárias para separação e tratamento). Outros, no entanto, analisaram a questão de forma mais abrangente, sob o aspecto da necessidade da custódia e da possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas.

Elaborado em 02/07/2020 por Ana Carolina Barbosa.