



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 681351 - SP (2021/0226427-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DALISON RICARDO PAZELLO DOS SANTOS
ADVOGADO : DALISON RICARDO PAZELLO DOS SANTOS - SP422103
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS VAGNER DE JESUS MORALLES PANICIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUCAS VAGNER DE JESUS MORALLES PANICIO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2140690-16.2021.8.26.0000).

O paciente foi preso em flagrante como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

O impetrante sustenta que o decreto construtivo careceria de fundamentação idônea, estando lastreado apenas na quantidade de drogas apreendidas com o acusado.

Realça as condições pessoais favoráveis do réu e aduz não estarem presentes os requisitos para a decretação da segregação antecipada, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pondera que a medida extrema poderia ser substituída por cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

Assevera que o delito imputado não envolve violência ou grave ameaça à pessoa e que a perspectiva de oferecimento de acordo de não persecução penal, somada à possibilidade, em caso de eventual condenação, do reconhecimento do tráfico privilegiado e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, reforçariam a desproporcionalidade da medida extrema.

Aponta precedentes que seriam semelhantes ao caso em apreço e no qual a liberdade provisória teria sido concedida e alega que deve ser feita “a distinção dos casos (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling*), com fundamentos no artigo 315 § 2 VI do CPP, sobre pena de nulidade da decisão por falta de fundamentação, conforme artigo 564 inciso V do CPP” (e-STJ fl. 32).

O pedido de liberdade, também, é lastreado nos termos da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, considerando o risco de contágio, em ambiente carcerário, pela Covid-19.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Inicialmente, constata-se que a questão relativa à revogação da prisão com base na Recomendação CNJ n. 62/2020 não foi apreciada pela Corte de origem. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.

Confira-se precedente sobre a questão:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE POR
AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA. DISPENSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.
CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SUPERAÇÃO. PRISÃO
PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO
CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA E GRAVIDADE
CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO
VÁLIDA. RISCO DE CONTÁGIO POR COVID-19. TEMA
NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO
ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS
NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Por fim, convém destacar que **o pedido de revogação da prisão preventiva ante o risco de contágio por Covid-19 não foi objeto de cognição pelo Tribunal de origem. Logo, inviável seu enfrentamento por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância** (AgRg no RHC 113.160/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/8/2019, DJe 10/9/2019; RHC 116.635/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2019, DJe 9/10/2019).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 651.865/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

No mais, observa-se, em um juízo de cognição sumária, que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias declinaram os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva do paciente, deles não se extraindo os traços de ilegalidade manifesta necessários para o deferimento da cautela requerida.

Por oportuno, confira-se o que consignou o magistrado singular (e-STJ fl. 165):

"Em que pese o respeito que merece a nobre Defesa, REJEITO os embargos de declaração de págs. 78/81, bem como INDEFIRO os pedidos de revogação da prisão preventiva do acusado de págs. 83/110 e 120/125, porque persistem os pressupostos e fundamentos da custódia cautelar mencionados na Decisão de págs. 58/62, cujos fundamentos ficam fazendo parte desta decisão.

Observe que a polícia civil vinha investigando o indiciado por envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes e, na diligência de busca e apreensão realizada, foram encontrados 9 (nove) "tijolos" de "maconha", totalizando mais de 5 (cinco) quilogramas da droga, situação em que há sérios indícios de que o indiciado se dedicasse às atividades criminosas, fazendo do crime um meio de vida, para a qual incabível, em princípio, o tráfico na forma privilegiada".

"[...] consoante as informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora, o ora paciente teve convertida sua prisão em preventiva, por suposta infração ao artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Trata-se, o tráfico ilícito de entorpecentes, de crime equiparado aos hediondos, a desmerecer qualquer tratamento ameno, não havendo se cogitar a substituição da prisão preventiva por medida cautelar alternativa.

Com efeito, presente qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, estabelecidas pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, é o quanto basta para a decretação da cautelar.

Essa avaliação é de ser feita pelo Juiz da causa, não se podendo exigir dele, nesse momento, por óbvio a mesma certeza que se exige para a condenação:

[...]

Convém anotar que, embora a Lei nº 11.464/07 tenha revogado parcialmente o artigo 2º da Lei nº 8.072/90, excluindo a vedação de liberdade provisória nos crimes hediondos, permanece a exclusividade do Juiz de Direito analisar cada caso concreto e decidir por conceder ou não a benesse.

Também não pode ser acolhida a alegada falta de fundamentação da r. decisão impugnada. O MM Juiz de Direito, ao contrário do alegado, apontou, ainda que de forma sucinta, os motivos ensejadores de tal medida.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Demais, embora a Lei nº 12.403/2011 tenha trazido a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não se pode desconsiderar a gravidade do delito e as circunstâncias em que se deram os fatos, não se perdendo de vista, também, que aquelas medidas, "in casu", mostram-se insuficientes e inadequadas. Recomenda-se, assim, a manutenção da prisão cautelar, porque, como já dito, alhures, existindo prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, presentes os requisitos do artigo 312, é o quanto basta para a adoção da medida extrema.

A custódia cautelar do paciente revela-se, assim, imprescindível não só para a manutenção da ordem pública e no interesse da instrução criminal, como, ainda, para a garantia da eventual aplicação da lei penal, não se podendo arguir, ao menos por ora, desproporcionalidade entre a medida adotada e eventual futura decisão condenatória.

Em suma, não há, ao menos, por enquanto, qualquer constrangimento ilegal a ser afastado".

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de julho de 2021.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência