

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.415 - SP (2019/0302780-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : CRISTIANE ALVES PALMEIRAS
ADVOGADO : CRISTIANE ALVES PALMEIRAS - SP337561
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON VICCARI DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WELLINGTON VICCARI DA SILVA no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, em decorrência da apreensão de aproximadamente 1kg (um quilo) de cocaína e 5kg (cinco quilos) de maconha. O Magistrado de primeira instância não concedeu ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Impetrado prévio *writ* na origem, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 63/65).

Daí o presente *habeas corpus*, no qual alega o impetrante que não existiria fundamentação idônea na sentença apta a justificar a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da custódia cautelar.

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do STF), **o que não ocorre na espécie.**

A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. [...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016)

Acerca da controvérsia, consta da sentença condenatória o seguinte

(e-STJ fls. 55/56):

Na primeira fase, atendendo aos critérios do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no mínimo a unidade. Ressalvo que a quantidade, natureza e diversidade de drogas serão consideradas na terceira fase.

Na segunda fase não há agravantes nem atenuantes a serem

Superior Tribunal de Justiça

reconhecidas. Deixo de considerar a atenuante da confissão espontânea porque houve retratação em Juízo.

Na terceira fase, pelo reconhecimento da causa de aumento, majoro a reprimenda em 1/6 (um sexto), resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no mínimo a unidade.

Na terceira fase, embora o acusado seja primário, de bons antecedentes e sem notícia de que integre organização criminosa, descabida a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos legais: a) agente primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Ora, neste caso, está comprovado que o acusado se dedicava a atividades delituosas, afastando a aplicação do redutor.

[...]

Pois bem. O caso em tela revela não ser o acusado um iniciante. Com efeito, a par da primariedade do acusado, a própria dinâmica fática revelou circunstâncias delitivas extremamente desfavoráveis, quais sejam, apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, com naturezas diversificadas e extremamente nocivas (**cerca de um quilo de crack e cerca de cinco quilos de maconha**), afastando, portanto, a condição de traficante ocasional, sujeito ativo a quem a lei objetiva emprestar tratamento diferenciado.

[...]

O réu está preso. Nego o direito ao recurso em liberdade. O crime que cometeu e a pena a que está submetido, nesta sentença, são suficientes para retratar sua periculosidade se solto, de modo que a prisão se sustenta na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Ademais, como permaneceu preso durante a tramitação do processo, seria um contrassenso que, sem o primeiro título de condenação, a sentença, houvesse motivo para manutenção do cárcere. E, depois, com a definição da culpa (ou pelo menos a primeira definição rumo à culpa), tivesse o direito de deixar a prisão. (Grifei).

A princípio, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a justificar a superação do enunciado sumular referido.

Assim, a questão em exame necessita de averiguação mais aprofundada pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação contida na impetração no momento adequado.

Sem isso, fica esta Corte impedida de analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Superior Tribunal de Justiça

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

