



COLETÂNEA SEMESTRAL

HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2022.30/06/2022

MIN. GILMAR MENDES
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



Mais informações: csl-edu.com.br

MIN.
GILMAR
MENDES

S
T
F

JANEIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA



HABEAS CORPUS 210.750 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : LEANDRO PIMENTA TONELIS
IMPTE.(S) : PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 671.985 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Patrícia Marys de Almeida Gonçalves em favor de Leandro Pimenta Tonelis contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem, nos autos do HC 671.985/RJ.

A impetrante narra (eDOC 1) que o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 35 c/c art. 40, III, IV, V e VI, da Lei 11.343/2006, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Afirma que tanto a pena-base como a causa de aumento teriam sido aumentadas por considerações genéricas quanto à gravidade do delito, não a partir dos elementos da conduta do paciente (p. 11)

Aponta o mesmo proceder para o indevido agravamento do regime inicial de cumprimento da pena. (p. 16)

Alega que codenunciados pelo mesmo crime, mas sentenciados em processo desmembrado, receberam pena sensivelmente inferior à sua, a qual lhe deveria ser estendida. (p. 17)

Pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja refeita a dosimetria da pena do paciente, fixando-se a pena-base e o grau de aumento no patamar mínimo, ou, subsidiariamente, estendendo-lhe os efeitos da condenação dos codenunciados, fixando-se a pena em 4 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial semiaberto.

Foi interposto recurso interno do ato coator, ainda não julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *writ* contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem em *habeas corpus* contra acórdão condenatório do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Inicialmente, registro que, a despeito de meu posicionamento pessoal em contrário, as duas Turmas desta Corte firmaram jurisprudência no sentido de não conhecer dos *writs* extintos monocraticamente pelo relator no STJ, sem o manejo do agravo interno para o órgão colegiado (cito RHC 111.935/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 30.9.2013; e HC 119.115/MG, rel. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 13.2.2014), com fundamento na carência de exaurimento da jurisdição e por inobservância ao princípio da colegialidade, insculpido no art. 102, II, *a*, da Constituição Federal.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), a aplicação desse entendimento jurisprudencial **pode ser afastada no caso de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, o que, todavia, não é o caso dos autos**.

Transcrevo, como lançada no ato coator, a fundamentação do acórdão da apelação que manteve a condenação do paciente:

“Quanto à dosimetria e ao regime prisional, o Tribunal local manteve a decisão originária nos termos abaixo transcritos (e-STJ fls. 62/64):

Passa-se à análise da dosimetria da pena, onde repousam as demais insurgências defensivas.

Inicialmente, ressalta-se que os acusados apresentam as mesmas circunstâncias pessoais, tendo havido aplicação das mesmas penalidades pelo juízo de piso, razão pela qual faz-se em conjunto a análise da dosimetria de suas penas.

No tocante à pena-base, laborou com acerto o douto sentenciante ao proceder à exasperação da pena nesta fase, sob a seguinte fundamentação:

‘(...) Atento às diretrizes dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº. 11.343/06, verifico que as penas-base devem ser fixadas acima do mínimo legal

em razão dos péssimos comportamentos sociais dos réus e das graves consequências de suas condutas para a saúde pública e para a sociedade desta Comarca.

(...) Com efeito, o vasto acervo probatório constante dos autos comprova, de forma indubitável, que as circunstâncias judiciais do crime em comento não destacam maior ou menor gravidade em seu *modus operandi*, uma vez que os réus tinham posições relevantes na estrutura da organização criminosa e que, consoante já acima sopesado, as participações de uns eram a de contato com outros acusados para efetuar a distribuição das drogas a serem revendidas, enquanto outros tinham o contato direto com os usuários, outros ainda desempenhavam a função de alertar sobre a possível presença policial, a fim de que houvesse tempo suficiente para proceder a retirada de qualquer droga existente no local, destacando-se também que uns tinham sob sua responsabilidade a movimentação financeira do organismo delituoso e, finalmente, outros faziam o que se pode denominar "segurança" da organização criminosa, todos, enfim, auxiliavam-se nas tarefas inerentes ao funcionamento da organização, suprindo-se mutuamente quando um estava sem estoque para atender à demanda do outro, tudo devidamente comprovado pelos seguros depoimentos prestados, sob o indispensável crivo do contraditório, pelo Delegado da Polícia Federal, responsável pela operação e pelos Agentes Policiais, que empenharam-se no desmantelamento da quadrilha'.

É forçoso destacar que o agir criminoso dos apenados demonstra uma culpabilidade exacerbada, levando-se em conta, especialmente, a quantidade de

envolvidos na prática delitiva, bem como a complexidade organizacional e financeira do grupo, que agia em vários ramos e em várias cidades do país e ainda contava com alto poderio bélico [...]

Desta feita, restando a fundamentação idônea e estando o quantum estabelecido em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mantém-se a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, à razão unitária mínima.

Na segunda fase não há moduladores a serem sopesados.

Na terceira fase, consoante alhures fundamentado, imperiosa se faz a manutenção da incidência das causas de aumento de pena previstas no art. 40, III, IV, V e VI da Lei de Drogas, cabendo a manutenção da exasperação na fração de 2/3.

Nesse ponto, cumpre destacar que o patamar de aumento foi devidamente fundamentado no corpo da r. sentença, estando de acordo com gravidade concreta do delito, conforme trecho em destaque:

‘Por fim, no que se refere às causas de aumento de pena, tanto a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, quanto àquela extraída das conversas telefônicas interceptadas, são plenamente aptas a comprovar que as drogas revendidas pelos acusados neste município eram provenientes do Estado de São Paulo, mais precisamente de São José dos Campos, segundo se extrai dos depoimentos colhidos nestes autos e nos processos 0020233-62.2009.8.19.0045 e 0013952057.2010.8.19.0045, desmembrados deste, nos quais se infere que as vendas de entorpecentes eram exercidas pelos integrantes da quadrilha, dentre outros pontos, nas proximidades de escolas e de outros estabelecimentos constantes do rol inserto no inciso III do art. 40 da Lei n°. 11.343/03 e que, ainda,

eram utilizados menores e armas para o - sucesso- da empreitada criminosa’.

Assim, mantém-se a reprimenda final no montante de 06 anos e 08 meses de reclusão e 1.200, no coeficiente mínimo.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, em que pese a menção equivocada da sentenciante de piso ao disposto no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, é forçoso destacar que a gravidade em concreto do delito, com toda a dinâmica da organização criminosa, justifica a manutenção do regime fechado para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33 § 2º, “a” e § 3º do Código Penal e em consonância com o disposto no Verbete nº 440 das Súmulas do STJ e enunciados nº 718 e 719, do STF””. (eDOC 5, p. 7)

Percebe-se que o acórdão está devidamente fundamentado, **fixando a pena-base a partir das circunstâncias concretas do crime**. Segundo a jurisprudência desta Corte, cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, o que não ocorre no caso.

Lembro que não há qualquer invalidade na fixação das penas a partir das características da associação criminosa, mesmo que disso resulte a equivalência de pena para diferentes tipos de participantes. Nesse sentido, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ALEGAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS CONSIDERADAS NA PRIMEIRA

FASE DA DOSIMETRIA. PARTICULARIDADES DA AÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Particularidades acidentais relacionadas ao delito de associação criminosa (como grau de especialização, poderio econômico, grande quantidade de integrantes e intensidade da convergência associativa), desbordam dos elementos inerentes ao tipo, eis que sua ausência, por si, não traduziria atipicidade. Tais singularidades, em verdade, vinculadas ao maior desvalor da ação, qualificam-se como circunstâncias a serem legitimamente ponderadas como circunstâncias judiciais, de modo que não destoam das atribuições constitucionais conferidas ao Estado-Juiz no que toca à individualização da reprimenda. 3. A exasperação da pena não destoa dos limites da legalidade, sendo que “o juízo revisional da dosimetria da pena fica circunscrito à motivação (formalmente idônea) de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC nº 69.419/MS, Primeira Turma, da relatoria do Ministro Sepúlveda pertence, DJ de 28/8/92). 4. Agravo regimental desprovido”. (HC 135.375 AgR, rel. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 18.10.2016)

Por outro lado, o pedido de extensão na forma do art. 580 do CPP deve ser dirigido à autoridade que fixou a pena dos codenunciados, que avaliará de seu cabimento. O ato coator originário deste *writ* é o acórdão condenatório do paciente, em que não se discute o direito à extensão.

Assim, não se tratando de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe autorizar a supressão de instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao *habeas corpus* (art. 21, § 1º, RISTF).

Publique-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2022.

HC 210750 / RJ

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 211.382 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : LEANDRO LIMA DA SILVA ALVES
IMPTE.(S) : EDUARDO EVERLAINE PINTO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Eduardo Everlaine Pinto e outros, em favor de Leandro Lima da Silva Alves, contra decisão proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento ao HC nº 715214 - MG .

Colho o relatório da decisão impugnada:

“Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LEANDRO LIMA DA SILVA ALVES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (HC n. 1.0000.21.256092-4/000). O paciente encontra-se preso preventivamente pela prática, em tese, do delito previsto no art. 121, parágrafo 2º, I, IV, c/c 14, II, todos do Código Penal. O impetrante sustenta a ausência de fundamentação apta a justificar a manutenção da segregação cautelar imposta ao paciente, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da medida extrema, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para seja assegurado ao paciente o direito de aguardar o julgamento em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.”

No STJ, a ordem foi denegada por não existir flagrante ilegalidade.

Nesta corte, reitera os pedidos pretéritos, pugnando pelo direito de recorrer em liberdade e, subsidiariamente, na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Destaca a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito do paciente.

É o relatório.

Decido.

Decido.

De início, verifico que o pedido se esbarra na Súmula 691 desta Corte, razão por que dele não posso conhecer.

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; e HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005).

Na hipótese dos autos, não vislumbro constrangimento ilegal manifesto a autorizar o afastamento da incidência da referida Súmula.

O paciente está preso temporariamente, em razão de fortes indícios da prática de tentativa de homicídio que contra ele pesam, conforme se observa na decisão de primeiro grau ao ratificar a prisão em flagrante:

“Não se vislumbrando aqui ocorrência de ilegalidade, RATIFICO a prisão noticiada. No mais, atento ao disposto nos arts. 310 e 311, ambos do Código de Processo Penal, passo a analisar o cabimento ou não da conversão em prisão preventiva preceituada nos arts. 312 e seguintes do mesmo estatuto processual vigente. No caso dos autos, verifico que **existe prova da materialidade e indícios de autoria do delito** prescrito no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, tudo consubstanciado no APFD formalizado. Consta do auto de prisão em flagrante que os flagranteados foram presos pela Polícia Militar logo após os fatos em apuração nestes autos. Inobstante o silêncio dos flagranteados quando de suas oitivas

pela Autoridade Policial, os **mesmos foram reconhecidos pela vítima**. Ademais, conforme consta da oitiva da condutora do flagrante, que **no momento da prisão de Leandro, este afirmou que estava no veículo com a vítima e os demais envolvidos**. O relato dos autos é no sentido de que os fatos se deram em decorrência de uma suposta dívida da vítima em razão da mercancia de drogas para com as pessoas de Thaleson Olímpio Nascimento de Paula e Emérson Martins da Costa, os quais empreenderam fuga após a tentativa de homicídio. Nesse passo, conforme explanado pelo Dr. Promotor de Justiça em seu parecer acostado aos autos, a **segregação cautelar dos flagranteados se faz necessária, para garantia da ordem pública, bem como para conveniência da instrução criminal, assegurando-se, assim, a ordem na sociedade, a qual, em regra, é abalada pela prática de qualquer delito, em especial aqueles de natureza complexa, em que há violência contra a pessoa e/ou grave ameaça.**"(eDOC 3, p. 6-7)

Não demonstrada, de plano, a teratologia do decreto prisional, é inviável a superação da referida súmula.

Ante o exposto, **nego seguimento ao habeas corpus** (art. 21, § 1º, RISTF).

Publique-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2022.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 211.299 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : FABIANO GUEDIN GISLON
IMPTE.(S) : ROGER ELLWANGER DOS SANTOS
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado por Roger Ellwanger dos Santos, em favor de Fabiano Guiedin Gislou, contra decisão proferida pelo Ministro Presidente do STJ, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o HC 716.946 – SC.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, posteriormente convertido em preventiva, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 180 e 311, ambos do Código Penal; no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 e no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus no TJSC postulando, em suma, a revogação da constrição cautelar.

O pedido liminar foi indeferido, pendente o julgamento do mérito.

Daí a impetração de novo *writ* no Superior Tribunal de Justiça, o qual foi indeferido liminarmente por óbice da Súmula 691/STF.

Nesta Corte, a impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza o argumento no sentido de que a ré sofre constrangimento ilegal em razão da carência de fundamentação concreta do decreto cautelar, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do CPP.

Requer liminarmente e no mérito a imediata soltura da paciente.

Argumenta, ainda, que não houve a realização de audiência de custódia.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo colegiado do Tribunal de Justiça nem do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em dupla supressão de instância.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou ausente prévia manifestação colegiada das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC-AgR 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017.

É bem verdade que, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão da ordem de ofício, **o que verifico ocorrer no presente caso.**

Isso porque, após detida análise dos autos, observa-se que, após a homologação do flagrante, o acusado não foi apresentado à autoridade judicial em audiência de custódia.

Nessas circunstâncias, o Plenário desta Corte, deferiu medida cautelar na ADP 347 para determinar a realização de audiências de apresentação dos presos, no prazo de 24 horas, contado da prisão. Cito trecho da ementa desse julgado:

“Ante o exposto, defiro, parcialmente, a medida liminar requerida, determinando:

(...)

b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

Na referida decisão, o STF deferiu medida cautelar para determinar a realização de audiências de apresentação dos presos, no prazo de 24 horas, contado da prisão. Cito trecho da ementa desse julgado:

“(...) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA OBSERVÂNCIA

OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão”. (ADPF-MC 347, DJe 19.02.2016).

Trata-se de importante mecanismo de controle da legalidade das prisões, prevenindo-se segregações ilegais e até torturas no ato da prisão, situações constatadas nos mutirões carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e constantemente noticiadas pela imprensa.

Antes mesmo da decisão do STF, o CNJ vinha firmando convênios com Tribunais para realizar as audiências de apresentação. Efetivamente, com a MC na ADPF 347, o STF tornou obrigatória a realização da audiência de custódia em todo o País.

Em julgado recente, a 2ª Turma desta Corte decidiu pela possibilidade de realização de audiência de custódia a ser realizada por videoconferência, considerando a situação pandêmica ocasionada pela Covid-19. Nos autos do habeas corpus nº 186.421, o Ministro Relator afirmou que *“A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão.”*

Eis trecho da ementa do julgado, no que interessa ao tema destes autos:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL

SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS 282, § § 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347-MC, assentou, em provimento de eficácia geral e vinculante, a obrigatoriedade da realização da audiência de apresentação em caso de prisão em flagrante. Trata-se de direito subjetivo do preso decorrente dos artigos 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 310 do Código de Processo Penal. 3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a

legalidade da prisão.” (HC 186421, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Rel. p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 17.11.2020)

No caso, tendo em vista que o paciente foi preso preventivamente, a realização de audiência de custódia é medida que se impõe, conforme determinando por decisão do eminente Min. Edson Fachin, nos autos da Rcl 29.303 AgR.

Por fim, a despeito da nova redação do art. 3º- B, § 1º, da Lei nº 13.964/2019, que vedou a realização da audiência de custódia por videoconferência entendo - considerando a situação da pandemia da Covid-19, bem como as resoluções do CNJ sobre o tema – necessária a manutenção, por ora, da possibilidade de realização de audiência de custódia por videoconferência. Ressalto que a alternativa de realização por videoconferência não veda que a audiência seja realizada presencialmente.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** do presente **habeas corpus**, apenas para determinar a realização da audiência de custódia, presencial ou por videoconferência, com obediência fiel ao disposto no art. 19 da Resolução 329/2020, no prazo de 24 horas, a contar da comunicação desta decisão.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 26 de janeiro de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 210.522 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : FAUEZ ZAR JUNIOR
IMPTE.(S) : CAIO EDUARDO TADEU DA SILVA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 712.203 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Caio Eduardo Tadeu da Silva, em favor de Fauez Zar Junior, contra decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 712.203/SP.

O impetrante afirma que, condenado “*como incurso nos termos do art. 293, §1º, I, do Código Penal, por 05 vezes, na forma do art. 71, do Código Penal, à pena de 04 anos, 08 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 22 dias-multa no valor unitário de 1/3 do salário mínimo nacional*”, o paciente requereu prisão domiciliar, o que teria sido negado pelo Juízo de primeiro grau.

Afirma que, em sede de apelação, renovou o pedido, mas recebeu a mesma resposta.

Em suma, o impetrante afirma que o paciente “*foi submetido a transplante de medula óssea, com internação prolongada e déficit motor global (neuropatia do doente crítico) em processo de reabilitação motora*”, o que autoriza a prisão domiciliar.

No STJ, a liminar foi indeferida.

Informações prestadas em 22.12.2021.

É o relatório.

Decido.

Como se vê, o pedido esbarra na Súmula 691 desta Corte, razão por que dele não posso conhecer.

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente

HC 210522 / SP

contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; e HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005).

No presente caso, **não vislumbro manifesta ilegalidade a autorizar a superação da referida súmula.**

Em verdade, não há objeto no presente *writ*.

Na sentença, o Juízo concedeu ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Nos autos daquele processo, o paciente já teria formulado pedido de prisão domiciliar.

O Tribunal de Justiça manteve o direito de recorrer em liberdade.

O Juízo de primeiro grau informou que a sentença penal condenatória não transitou em julgado.

Não se sabe o que teria motivado o paciente a requerer prisão domiciliar nos autos do processo em que lhe foi concedida a liberdade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao *habeas corpus*. (art. 21, § 1º, RISTF)

Publique-se.

Brasília, 25 de janeiro de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 211.406 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ROBSON FLORIANO DA SILVA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 707.323 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do estado de São Paulo, em favor de Robson Floriano da Silva, contra decisão proferida pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem do HC 707.323 – SP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 180, caput, do Código Penal, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Sobreveio apelação criminal, que manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

Daí a impetração de *habeas corpus* no STJ. Na ocasião postulou-se, em suma, a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos.

A ordem foi denegada.

Nesta Corte, a impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza que a negação ao abrandamento do regime não pode ser fundamentada somente na reincidência do acusado.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em supressão de instância.

Ausente pronunciamento colegiado naquele Tribunal, não houve lá esgotamento da instância, de modo que a análise por esta Corte resulta em sua supressão. Cito precedentes:

“Agravos regimental no *habeas corpus*. 2. *Habeas corpus* que impugna decisão monocrática de mérito proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Ausência de pronunciamento colegiado. Necessidade de interposição de agravo regimental. 3. Superação do óbice possível apenas nos casos de flagrante ilegalidade. Não ocorrência no caso concreto. 4. Agravo não provido. (AgR no HC 184.614, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.6.2020)

“Agravos regimental no *habeas corpus* . 2. *Habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior. Supressão de instância. Não há manifesta ilegalidade no caso concreto a autorizar a concessão da ordem. 3. Abrandamento de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Reincidência inespecífica. Irrelevância ao caso concreto. 4. Fixação de regime mais gravoso e negativa de substituição da pena corporal devidamente fundamentadas. 5 Agravo improvido”. (AgR no HC 180.489, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 14.4.2020)

É bem verdade que, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão da ordem de ofício, **o que não ocorre no caso em questão**.

Isso porque a fixação do regime de cumprimento de pena mais gravoso fundamenta-se, sobretudo, na dupla reincidência do acusado.

Cito, a propósito, trechos proferidos pelo TJSP em sede de apelação:

“O regime fechado é o que melhor se coaduna ao caso em comento, pois o réu é bi reincidente e possui personalidade voltada ao crime conforme certidões acostadas aos autos. Destarte, regime mais brando certamente não atenderia a necessidade concreta do caso, notadamente, para se dar uma efetiva resposta à sociedade.

Relembremos, ainda, que a reincidência demonstra uma maior reprovabilidade no cometimento de novo delito, pois foi

considerada como agravante genérica o que reclama fixação de regime inicial mais gravoso e impede inúmeras benesses legais, tais como a substituição da sanção corporal, suspensão condicional da pena, suspensão condicional do processo, transação penal etc”. (eDOC 5, p. 6)

Ademais, conforme jurisprudência desta Corte, cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem dispositivo constitucional.

Ante o exposto, **nego seguimento ao *habeas corpus*.**

Publique-se.

Brasília, 24 de janeiro de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

HABEAS CORPUS 211.395 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : LIGIA MARIA ROBERTONI
IMPTE.(S) : CLEIDIANE CRISTINA SEGAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cleidiane Cristina Segal, em favor de Ligia Maria Robertoni, contra decisão monocrática proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no HC nº 686.438/SP.

Colho da decisão impugnada:

“Trata-se de agravo regimental interposto por Lígia Maria Robertoni contra a decisão monocrática, de minha relatoria, que indeferiu liminarmente o pedido de habeas corpus, conforme esta ementa (fl. 281):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. Writ indeferido liminarmente.

Pretende a agravante, em síntese, a reforma da decisão objurgada, para que seja reconhecido o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, readequando o regime prisional”. (eDOC 2, p. 310)

No STJ, agravo foi desprovido.

Nesta Corte, a defesa requer a fixação do regime semiaberto como início de cumprimento de pena, independentemente da aplicação do redutor.

É o relatório.

Decido.

Observe-se o teor do ato impugnado:

“Sob o crivo do contraditório, o policial civil Roberto Gurgueira Nogare narrou que recebeu informação de que um integrante de organização criminosa, alcunhado “véio”, gerenciava duas áreas de tráfico de drogas na cidade – Jardim Tancredo Neves e Jardim Santa Cruz. De posse das informações obtidas, encetou diligências para localizar a pessoa apontada e averiguar a denúncia, oportunidade em que identificou o carro do réu Alessandro, um Toyota Corolla, tendo-o acompanhado a partir do mês de novembro do ano passado. Contou que ele percorria sempre a mesma rota, passando pelos locais mencionados na denúncia anônima, e recolhendo alguma coisa. Por volta do final de novembro, não mais visualizou o automóvel, descobrindo posteriormente que o acusado havia trocado de carro, deslocando-se então com um Chevrolet Meriva, pertencente à corré Lígia. Asseverou que, **nos primeiros dias, era Alessandro quem conduzia o veículo, mas depois Lígia passou a exercer a função de motorista, percorrendo sempre o mesmo circuito, buscando o réu pela manhã e percorrendo os pontos de tráfico de drogas**. Aduziu que, na véspera da prisão dos réus, a corré não conseguiu sair com o veículo, oportunidade em que o acusado foi à pé até a residência dela, levando um galão, possivelmente contendo combustível, e depois saíram com o carro. Na manhã seguinte, antes de ir buscar o corréu, Lígia pegou duas mulheres em um posto de combustíveis, levou-as até uma residência situada defronte ao ponto de tráfico do Jardim Santa Cruz, e retornou ao seu apartamento. Aproximadamente uma hora depois, saiu para buscar o investigado e neste momento foram abordados. Na casa de Alessandro foram localizados telefones celulares e dinheiro. **Já nas buscas na casa de Lígia, que negava o tráfico, afirmando ser motorista de aplicativo de corridas, localizou no guarda-roupas 1.344 pedras de crack. Lígia, então, mudou sua versão e apontou que havia mais droga dentro de uma caixa de sabão em pó, onde foram localizados 277 microtubos contendo cocaína. Ela afirmou que recebia trezentos reais por semana para transportar o corréu e guardar as drogas.**

Quanto à ré Lígia, observo que é primária e não ostenta antecedentes desabonadores, por isso e pelas demais circunstâncias judiciais, fixo as penas em seus patamares mínimos de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico, e de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o crime de associação para o tráfico.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes. Observo que a confissão em juízo foi apenas parcial, buscando eximir o corréu da responsabilidade penal e afastar sua condenação pela associação. Ademais, impossível se diminuir as penas aquém dos patamares mínimos.

Ausente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, posto que há provas de que **a acusada e Alessandro associaram-se para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes**, torno as penas definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o delito capitulado no art. 35, caput, da mesma lei.

Ademais, a **grande quantidade de drogas apreendida** em sua residência demonstra sua ligação com o crime organizado, não se podendo crer que tal quantidade seria confiada a pessoa ainda estranha ao tráfico.

Finalmente, por força do concurso material de infrações, somo as penas já individualizadas e motivadas, aplicando à acusada as penas de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (um mil e duzentos) dias-multa, estes fixados no mínimo legal. (...)

As penas privativas de liberdade deverão ser cumpridas inicialmente em regime **fechado**, por expressa disposição legal. Anoto que o condenado Alessandro é reincidente, o que reforça, no seu caso, a necessidade de fixação do regime mais gravoso para cumprimento de pena". (eDOC 2, p. 200 – 205, grifei)

No ponto, é importante rememorar as condições que pressupõem a

aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, dispositivo ora em debate, sendo quatro os requisitos para sua satisfação: i) ser o agente primário; ii) possuidor de bons antecedentes; iii) não se dedicar a atividades criminosas; e iv) não integrar organização criminosa.

A previsão da redução de pena contida no § 4º do artigo 33 tem como fundamento distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família.

Embora a **quantidade e natureza da droga** são circunstâncias que, apesar de **configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena e de fixação de regime**, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa, denota-se que o juízo condenatório embasou sua afirmativa a partir de elementos probatórios hábeis para tanto, vide depoimento da própria acusada, além do envolvimento com coautor membro de organização criminosa.

Nesse contexto, vê-se que foi fixado regime mais gravoso em virtude da quantidade da droga, 1621 porções de “crack” e cocaína (eDOC 2, p. 40), de acordo com o artigo 59 do CP e artigo 42 da Lei de Drogas, o que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Cito os precedentes:

“A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 4. As particularidades do caso concreto apuradas pelos Juízos antecedentes notadamente no tocante à quantidade de droga encontrada em poder do agravante (...) constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo

fechado, medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime” (HC 161.482-AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.10.2018).

Ademais, conforme jurisprudência desta Corte, cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais decisões teratológicas e arbitrárias, que violem frontalmente dispositivo constitucional.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS* : CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. PLEITOS ALTERNATIVOS PELA ABSOLVIÇÃO, OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006, OU APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. REDISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ATO IMPUGNADO. ATUAÇÃO EX OFFICIO DO STF INVIÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena, bem como os critérios

subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 6/2/2013, HC 131.761, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/2/2016 e HC 131.887, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/3/2016. 2. As circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, quando desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, desde que fundamentada a fixação do regime prisional mais gravoso. 3. In casu, o agravante foi condenado pelo juízo natural à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, reduzindo a condenação para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. O *habeas corpus* não pode ser manejado como sucedâneo de recurso revisão criminal. 6. Agravo regimental desprovido”. (HC-AgR 131.570/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.6.2017)

Ante o exposto, **denego a ordem** ao *habeas corpus*. (art. 192, RISTF)
Publique-se.
Brasília, 24 de janeiro de 2022.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente