HABEAS CORPUS Nº 493.310 - SP (2019/0041915-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ANDREW TOSHIO HAYAMA - SP295541
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	M V C O (INTERNADO)

DECISÃO

M. V. C. O. alega sofrer coação ilegal em seu direito a locomoção, em decorrência de decisão monocrática proferida por Desembargador relator do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar pleiteada no HC n. 2021339-20.2019.8.26.0000.

À paciente foi imposta internação provisória, pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas.

A Defensoria Pública aduz que não se justifica a internação provisória, ao argumento de que ausente a situação de flagrante da adolescente. Aduz inexistir "nexo entre o momento da apreensão da adolescente e a prática do delito" (fl. 7).

Decido.

I. Súmula n. 691 do STF

De acordo com o explicitado na Constituição Federal (art. 105, I, “c”), não compete a este Superior Tribunal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão denegatória de liminar, por desembargador, antes de prévio pronunciamento do órgão colegiado de segundo grau.

Em verdade, o remédio heroico, em que pese sua altivez e grandeza como garantia constitucional de proteção da liberdade humana, não deve servir de instrumento para que se afastem as regras de competência e se submetam à apreciação das mais altas Cortes do país, em poucos dias, decisões de primeiro grau às quais se atribui suposta ilegalidade, **salvo se evidenciada, sem necessidade de exame mais vertical**, a apontada violação ao direito de liberdade do paciente.

Somente em tal hipótese a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite o excepcional afastamento do rigor da Súmula n. 691 do STF (aplicável ao STJ), expressa nos seguintes termos: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar."

Não contribui para a higidez do sistema de justiça criminal que, salvo hipóteses excepcionais, pedidos de habeas corpus ainda não previamente apreciados por um órgão colegiado, nem sequer instruídos com as informações do Juiz de primeiro grau e o parecer do órgão do Ministério Público Federal, sejam decididos de maneira precária, por magistrado que não dispõe de todos os documentos necessários para formar sua convicção.

Outrossim, cabe referenciar **aspecto de natureza funcional de extrema importância para quem se preocupa não apenas com implicações subjetivas do exercício da jurisdição, mas também com a própria saúde das relações entre jurisdicionados e órgãos judicantes**: se qualquer decisão da lavra de magistrado de primeiro grau pudesse ser, de forma quase direta e natural, revisada pelos Tribunais Superiores, o sistema de justiça criminal entraria em colapso, mormente em um país continental como o Brasil, com população superior a 200 milhões de habitantes, e com um Poder Judiciário fracionado em mais de 18 mil magistrados, já incumbidos do exame de quase uma centena de milhões de processos (dados do CNJ).

Notório, pois, o **prejuízo ao poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta**, ante as limitações da capacidade dos órgãos jurisdicionais superiores, os quais, premidos pelo dever de prestar jurisdição, acabam por sacrificar as competências constitucionais que lhes são próprias para, **em prejuízo de outros jurisdicionados**, analisar ações que, em muitos casos, ainda não foram devidamente deslindadas nas instâncias ordinárias.

Os danos decorrentes da supressão de instâncias e da consequente prodigalidade do uso de recursos e ações **judiciais não alcançam, vale acentuar, somente os jurisdicionados em geral, mas também o próprio postulante da tutela de urgência. É que, dadas as limitações estruturais e funcionais de qualquer órgão judicante – e, em especial, dos órgãos fracionários dos Tribunais Superiores – despendem-se recursos humanos e o tempo de servidores e dos magistrados para um exame precário de situação ainda pendente de julgamento pelo órgão colegiado na origem, o que, de plano, engendra**

duas óbvias consequências: (a) **retardo** no deslinde das centenas de postulações regularmente endereçadas à Corte Superior, **anteriormente distribuídas** (com prioridade temporal, portanto), com **igual relevância temática** e que observaram o devido trâmite de instâncias; (b) **eventual repercussão** no reexame futuro da questão posta pelo requerente, em prejuízo do paciente – dado o incontornável dever judicial de motivação do ato decisório –, antes que se tenham examinado pela justiça de segundo grau todos os argumentos explicitados na impetração.

São preocupações que deveriam ser sopesadas por todos os sujeitos processuais, para que se busque alcançar um maior **equilíbrio entre o fundamental direito de acesso ao Judiciário e o dever funcional de prestar jurisdição com qualidade, celeridade e justiça**.

II. Impossibilidade de mitigar a Súmula n. 691 do STF

O Juízo de primeiro grau determinou a internação provisória à adolescente, nos seguintes termos (fls. 57-58, grifei):

> Trata-se de representação oferecida contra a menor [M. V. C. O.].
> Recebo a representação porque satisfeitos os requisitos legais, conforme a seguir será exposto.
> Com efeito, em investigação prévia, objeto dos autos no.1500033-22.2019, policiais civis da Delegacia de Investigação sobre Entorpecentes – DISE – apuraram que **o imputável DERICK FELIPE BARBOSA DE ALMEIDA e a menor [M. V. C. O.] gerenciam o comércio de drogas na Vila Nova e que armazenavam entorpecentes em um imóvel naquele bairro**.
> Os policiais realizaram campana no local dos fatos e lograram êxito em fotografar a menor [M. V.] entrando e saindo do imóvel situado na Rua Projetada Um, no.57, Vila Nova, conforme fotos juntadas aos autos no.1500033-22.
> Assim, o Delegado Titular daquela unidade especializada, requereu a este juízo a expedição de mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos na casa da avó de [M. V.], com quem ela residia anteriormente, e na Rua Projetada Um.
> Os mandados foram expedidos.
> Os policiais diligenciaram, inicialmente, na casa da avó da menor, mas lá nada encontraram. [M. V.] não se encontrava naquela casa.

> Em seguida, conforme narrado nestes autos, os policiais se dirigiam a casa situada na Rua Projetada Um, quando se depararam com [M. V.] e com a namorada desta na via pública.
> Indagada pelos policiais, a menor negou qualquer relação com o referido imóvel, mas não quis afirmar onde residia.
> Os policiais, então, foram até o imóvel da Rua Um, que estava fechado.
> Ocorre que o proprietário do imóvel ali chegou e afirmou que possuía a chave do mesmo. Ele asseverou que **o bem fora locado a DERICK e que [M. V.] frequentava o imóvel**.
> O proprietário abriu a porta e permitiu o ingresso dos policiais. Em busca no imóvel, **os policiais encontraram elevada quantidade de entorpecente: 230 porções de maconha e 2204 porções de cocaína,** Após apreender a droga, os policiais detiveram [M. V.] e, em revista pessoal, com ela encontraram a quantia de R$590,00.
> A tese da Defensoria Pública, de que não houve hipótese de flagrante, não comporta acolhimento.
> Com efeito, como minuciosamente relatado no Boletim de Ocorrência, os policiais encontraram [M. V.] na rua e, inicialmente, nada fizeram.
> **Após ingressar no imóvel em questão e saber, pelo proprietário, que [M. V.] frequentava o local, e também em razão da atividade investigativa previamente realizada, na qual os policiais viram e fotografaram a menor entrando e saindo do imóvel, é que os policiais detiveram a menor.**
> **Assim, não houve ilegalidade na apreensão de [M. V.].**
> **Ademais, os elementos dos autos no.1500033-22, já mencionados, evidenciam o envolvimento da menor no tráfico de drogas.**
> **A menor é também reincidente específica, na medida em que já recebeu, anteriormente, medidas em meio aberto pela prática de tráfico de drogas, conforme certidão de fls.38.**
> Em liberdade, ela continuará a colocar a sociedade em risco com a venda de substâncias entorpecentes.
> Por estas razões, DECRETO a INTERNAÇÃO PROVISÓRIA de [M. V. C. O.]. Expeça-se o respectivo mandado.

O Desembargador, ao indeferir a liminar e manter a medida, relatou que (fls. 122-123, destaquei):

> A custódia cautelar apresenta-se como medida adequada na hipótese prevista no artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, delineada no caso dos autos, pois suficientes os indícios de autoria e materialidade a justificar a internação provisória da adolescente, certo que a decisão que a decretou está devidamente fundamentada, não se divisando teratologia ou ilegalidade.
>
> O ato infracional, em tese, praticado pela adolescente é grave e equiparado a hediondo. **Além disso, conforme se verifica do caso concreto, após diversas diligências investigativas apreendeu em imóvel ligado à adolescente elevadíssima quantidade de entorpecente (230 porções de maconha, com peso líquido aproximado de 331,42g, e 2204 porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 1315g auto de apreensão copiado a fls. 20). Constata-se, inclusive, a existência de fotografias relativas a campanas levadas a efeito que ligam a adolescente apreendida ao imóvel em que localizado o entorpecente (fls. 38/39), sem prejuízo do reconhecimento positivo efetuado pelo proprietário do imóvel, conforme fls. 37/42**.
>
> Nem se diga, aliás, que o caso não se subsumiria ao conceito legal de flagrância, conforme artigo 302 do Código de Processo Penal, na medida em que se trata o tráfico de drogas de crime permanente, ao menos na modalidade "ter em depósito", podendo a autoridade policial ingressar no domicilio da adolescente, ou qualquer outro, nas vinte quatro horas do dia para fazer cessar a atividade criminosa e apreender as drogas que lá forem encontradas, seja nos termos do artigo 5°, inciso XI, da Constituição Federal, seja nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, sem que, para tanto, seja de rigor a expedição de mandado de busca e apreensão, ainda mais com notícia anônima e investigação prévia de que o local era ponto de tráfico, donde não há de se falar em ilicitude da prova.
>
> Dessa forma, ao menos em cognição sumária, as condições pessoais do adolescente, bem como as circunstâncias do caso concreto, autorizam a excepcionalidade da medida aplicada.

A internação provisória, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 dias, se indicados, em dados

concretos dos autos, indícios de autoria do ato infracional e a necessidade da cautela, à luz do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido:

> PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DECRETADA. PACIENTE REINCIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
> [...]
> **2. A aplicação da internação provisória deve observar o disposto nos arts. 108 e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que autorizam a imposição da medida socioeducativa de internação desde que fundamentada, haja indícios de autoria e materialidade, bem como quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.**
> [...]
> 4. Habeas corpus não conhecido, cassando a liminar anteriormente deferida.
> (**HC 377.704/SP**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª.T, DJe 16/12/2016, destaquei)

O *decisum* impugnado está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não constato a flagrante ilegalidade apontada.

A um primeiro olhar, está caracterizada a situação de risco social em que se encontra a adolescente, que participou de conduta assemelhada ao tráfico de drogas, em que foi **apreendida quantidade significativa de entorpecentes – 331,42g de maconha e 1.315g de cocaína**.

As instâncias ordinárias apontaram também o risco à formação da personalidade da representada e de possíveis recidivas, haja vista que a **menor seria reincidente específica e já havia recebido anteriormente medida em meio aberto também pela prática de tráfico de drogas**.

Esse contexto evidencia a necessidade da medida cautelar, antes da sentença.

Destaco, ainda, que a análise da alegação defensiva relativa à falta de nexo entre a prática delitiva consubstanciada na apreensão das drogas e o recolhimento da adolescente demanda o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, procedimento inviável na estreita via do habeas corpus.

Desse modo, observo que foi apresentada justificativa concreta para aplicação da medida, não sendo hipótese de mitigação da Súmula n. 691 do STF.

À vista do exposto, **indefiro liminarmente o habeas corpus,** com fulcro no art. 210 do RISTJ.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**