HABEAS CORPUS Nº 503.616 - SP (2019/0101612-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS082003
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO DE ANDRADE (PRESO)

DECISÃO

THIAGO DE ANDRADE alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão do Desembargador relator do HC n. 2046994-91.2019.8.26.0000, em trâmite no **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que, ao indeferir o pedido liminar, manteve a sua prisão preventiva.

Nesta Corte, a defesa considera ilegal a manutenção da custódia preventiva do réu, na sentença que o condenou à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente, "seja revogada a prisão cautelar que pesa em desfavor do paciente, concedendo-se lhe a liberdade provisória, ou, ao menos, substituindo-se a prisão por qualquer das cautelares previstas no art. 319 do CPP". No mérito, pleiteia "seja expedido alvará de soltura em favor do paciente", "bem como seja modificado o regime inicial de cumprimento da pena, com a sua posterior substituição pelas penas alternativas".

Decido.

I. Superação da Súmula n. 691 do STF

Inicialmente, destaco que **a matéria aventada nesta ordem de habeas corpus não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo***, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido é o disciplinamento do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal: "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".

Sob o alerta de tal orientação, percebo, contudo, configurada a apontada coação ilegal, **circunstância que permite a superação do óbice acima referido**.

II. Contextualização

O decreto preventivo – **título posteriormente substituído pela sentença** – teve a seguinte fundamentação:

> [...]
> VISTOS.
> Com fundamento nos artigos 282 parágrafo 6º; 310 inciso II; e 312 do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de THIAGO DE ANDRADE, qualificado nos autos, EM PRISÃO PREVENTIVA. [...]
> A quantidade de entorpecente e as circunstâncias da prisão indicam de forma séria a intenção de comercialização, bem como a familiaridade do autuado com tal atividade, tanto que confessou informalmente aos milicianos a traficância, de modo que a custódia é imprescindível para resguardar a ordem pública.
> De outra banda, anoto que a prisão também é indispensável para assegurar a instrução criminal, pois os autuados não demonstram vínculos efetivos com o distrito da culpa, especialmente ocupação lícita, regular, de modo que facilmente poderão frustrar os chamamentos judiciais e motivar a aplicação do artigo 366 do CPP.
> Assim, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de THIAGO DE ANDRADE em PRISÃO PREVENTIVA, expedindo-se Mandado de Prisão e adotando-se as demais providências cabíveis e necessárias. [...] (fls. 57-58)

O Juiz de Direito, **ao exarar a sentença condenatória**, fundamentou a **manutenção** da constrição cautelar com base na Lei dos Crimes Hediondos:

> [...]
> **Diante do teor do art. 2º da Lei nº da Lei n. 8.072/90**, bem como objetivando salvaguardar a ordem pública e a aplicação da Lei Penal, mantenho a custódia cautelar do réu.
> [...] (fl. 115)

O Desembargador relator do *writ* originário indeferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

> Habeas Corpus nº 2046994-91.2019.8.26.0000
> Autos de origem n° 1502507-25.2018.8.26.0228
> Impetrado: 14ª Vara Criminal/São Paulo
> Impetrante: Iuscia Dutra Barboza
> Paciente: THIAGO DE ANDRADE
>
> Vistos.
>
> Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente THIAGO DE ANDRADE, alegando, em síntese, que estaria sofrendo constrangimento ilegal, por parte do MM. Juízo de Direito da 14ª Vara Criminal da Capital.
> Esclarece a impetrante, em síntese, que o paciente, preso preventivamente, foi então **condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado**, por incursão no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.
> Assinala, todavia, que se trata de **paciente primário**, de modo que faz jus à liberdade provisória, não se revelando idônea a fundamentação esposada na r. decisão proferida, estando tampouco presentes os requisitos autorizadores da manutenção do cárcere, o qual não pode figurar como antecipação de pena, sendo certo, outrossim, que o ordenamento jurídico vigente já afastou a prisão automática, em decorrência de sentença condenatória.
> Sustenta, ainda, a possibilidade de fixação de regime prisional menos gravoso, tal como autorizam as Súmulas n. 718 e 719, do C. STF, e 440, do C. STJ, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, tendo em vista a Resolução nº 5/2012, do Senado Federal, não podendo a sua não aplicação restar calcada apenas na gravidade abstrata do delito em baila.
> Assevera que também em razão do quanto disposto no art. 387, § 2º, do CPP, já faria jus o paciente ao regime aberto, tendo em vista o tempo de prisão cautelar por ele descontado.
> Requer, assim, a concessão da ordem para que possa o paciente aguardar o julgamento do recurso em liberdade, ainda que sob a fixação de medida cautelar diversa, prevista no art. 319, do CPP, perseguindo, ainda, a

imediata modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (fls. 01/14).

Pois bem.

Inicialmente, de se verificar que parte da pretensão do paciente, com a presente impetração, é obter a modificação do r. édito condenatório. Contudo, em que pese a argumentação da combativa Defesa, **o remédio heroico não se presta para dito fim, vez que para tal é via inadequada, nem pode substituir o recurso próprio previsto na legislação processual penal.**

O pedido relacionado com a reforma da decisão condenatória, com vistas à fixação de regime diverso e à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, demanda aprofundamento no caso, inclusive em matéria fática e probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

É este o entendimento: [...]

Além disso, incabível a substituição do recurso específico pelo remédio heroico, exatamente para inibir saltos no sistema recursal e nos princípios constitucionais, não podendo o remédio heroico substituir recurso adequado.

Nesse sentido: [...]

Impossível, assim, quanto a este aspecto, o conhecimento do presente habeas corpus, ficando o pleito relativo à dita matéria indeferido liminarmente.

No mais, no que se refere à possibilidade de apelar da sentença condenatória de primeiro grau em liberdade, em que pese a argumentação da combativa Defesa, temos que, em Habeas Corpus, a providência liminar será cabível quando a coação for manifesta e detectada de imediato através do exame sumário da inicial, o que não ocorre no caso em tela.

É que, em uma primeira análise, não se antevê qualquer ilegalidade ou nulidade na r. sentença condenatória (fls. 111/117), que foi devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto, tendo o MM. Juízo a quo assinalado, inclusive, que "(...) No tocante à detração, entendo que a matéria deva ser apreciada em sede de execução criminal onde se terá melhores condições de se analisar os requisitos objetivos e também subjetivos para eventual colocação em regime mais tênue. (...) Diante do teor do art. 2º da Lei nº 8.072/90, bem como objetivando salvaguardar a ordem pública e a aplicação da Lei Penal,

mantenho a custódia cautelar do réu.".
Ainda, verifica-se que o crime imputado ao paciente possui pena máxima superior a 04 anos, estando a medida restritiva de liberdade autorizada pelo art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Ressalte-se, também, que eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si sós, a concessão da liberdade provisória.
Vale sublinhar, ainda, que, nesta fase, é impossível falar-se em concessão pela via liminar do requerido, uma vez que tal medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional: "(...) a provisão cautelar não se presta à apreciação da questão de mérito do writ, por implicar em exame prematuro da matéria de fundo da ação de habeas corpus, de competência da turma julgadora, que não pode ser apreciada nos limites da cognição sumária do Relator. Por outras palavras, no writ não cabe medida satisfativa antecipada." (STJ, HC 17.579, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.08.2001).
Por tais motivos, INDEFIRO a liminar pretendida.
Após a vinda das informações da autoridade tida por coatora e dos documentos pertinentes, a questão será minuciosamente apreciada pela Turma Julgadora. Requisitem-se informações e cópias de estilo. Com a resposta, encaminhem- se os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça. Intime-se.
São Paulo, 08 de março de 2019.
EDISON BRANDÃO
Relator (fls. 142-144)

III. Indeferimento do direito de recorrer em liberdade – motivação insuficiente

A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Apoiado nessa premissa, verifico que, a um primeiro olhar, não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a manutenção da custódia cautelar** do ora paciente, porquanto

deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação, **sob pena de se institucionalizar a prisão preventiva obrigatória, automática, decorrente de todo crime hediondo.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **defiro a medida liminar** para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus ou o esgotamento das instâncias ordinárias, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Comunique-se, **com urgência**.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – a quem se encarece relato sobre o andamento do feito e sobre a persistência dos motivos da cautela adotada – e à autoridade inquinada coatora sobre os fatos alegados na inicial.

Prestadas as informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e intimem-se.

Brasília/DF, 09 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**