**HABEAS CORPUS Nº 499.108 - SP (2019/0075996-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ** |
| IMPETRANTE | : | CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417 |
| | | CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | DEIVID FERNANDES (PRESO) |

## DECISÃO

**DEIVID FERNANDES**, paciente neste habeas corpus, alega sofrer constrangimento ilegal em seu direito a locomoção, em face de decisão monocrática prolatada por Desembargador relator do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu o pedido de urgência no HC n. 2052372-28.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões deste *mandamus*, sustenta o impetrante, em síntese, a fundamentação inidônea para a manutenção da prisão preventiva, ao argumento de que o fato de o acusado haver permanecido preso durante a instrução criminal, por si só, não é suficiente (fls. 3/42).

Pleiteia, ante a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, a mitigação do Enunciado Sumular n. 691 do Supremo Tribunal Federal, com o deferimento da medida liminar e, ao final, a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente.

**Decido**.

Destaco que **a matéria aventada** nesta ordem de habeas corpus **não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem**, o que impediria sua admissão, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, consoante disciplina a Súmula n. 691 do STF, segundo a qual "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".

No mesmo sentido: **AgRg no HC n. 282.276/RJ**, Relator Ministro **Moura Ribeiro**, 5º T., DJe 12/2/2014; **HC n. 258.820/SP**, Relatora Ministra **Maria Isabel Gallotti**, 4ª T., DJe 28/11/2013; **AgRG no HC n. 246.871/SP**, Relatora Ministra **Regina Helena Costa**, 5ª T., DJe 9/10/2013; **AgRg no HC n. 265.938/SP,** Relatora Ministra **Assusete Magalhães**, 6ª T., DJe 11/10/2013.

Permite-se a superação do óbice processual tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Em um juízo perfunctório, **não vislumbro**, portanto, **ilegalidade flagrante** a ensejar o conhecimento deste feito.

A prisão preventiva do paciente foi decretada pelo Juízo natural da causa tendo como motivo (exigência cautelar) a necessidade de resguardar a a ordem pública, que provavelmente seria colocada em risco se mantida a liberdade plena do reu, e a aplicação da lei penal. Tal decisão foi confirmada pelo relator do **Tribunal *a quo*.**

A decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva assim consignou (fls. 123-124, grifei):

> Aos **23 de março de 2018, às 14h,** na sala de Audiências de Custódia do Foro de Boituva, Comarca de Boituva, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz Substituto Dr. Alexandre Chiochetti Ferrari, comigo Escrevente ao final nomeada, foi aberta a Audiência de Custódia, nos autos do procedimento entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, DEIVID FERNANDES, DHIESCICA PALLOMA DE OLIVEIRA DA SILVA, EDVALDO APARECIDO MARTINS e GABRIEL ARAÚJO DA SILVA. Os autuados declararam não terem defensor constituído, motivo pelo qual o MM. Juiz nomeou-lhes as advogadas dativas nomeadas, Dra. Aline Ribeiro dos Santos, OAB/SP 344.889 (GABRIEL), Dra. Andreia Ribeiro Torres, OAB/SP 371.570 (DEIVID), Dra. Ariane Nogueira Páscoli Moro, OAB/SP 208.614 (DHIESCICA), Dra. Andréa Maria Lousada Tirabassi Moro, OAB/SP 276.664 (EDVALDO). Iniciados os trabalhos, entrevistados os autuados, após contato prévio com sua advogada dativa, tendo declarado por mídia. A DD.

Promotora de Justiça, Dra. Giovana Corazza Nunes Cortez, declara por mídia. As Dras. Advogadas Dativas, declaram por mídia. Pelo MM. Juiz foi dito que 'o flagrante se encontra formalmente em ordem, havendo provas suficientes de materialidade e indícios de autoria, além da confissão, em tese, dos indiciados aos policiais, em conversas informais. **A quantidade de entorpecente apreendida é bastante significativa (52 porções de cocaína dentro das meias de EDVALDO; 47 porções de cocaína também dentro das meias de DEIVID, além de 04 porções com DHIESCICA)**, ficando **evidenciada a finalidade da prática de tráfico**, através do sistema de rastreamento da Força Tática, que já sabia dos nomes do casal, bem como das características exatas do veículo utilizado por eles. Evidenciada a finalidade de tráfico, ainda, pela declaração de parte de parte dos indiciados (DHIESCICA), no sentido de que não são usuários de droga, não havendo motivo, portanto, para que estivessem transportando o entorpecente. No mais, **embora somente o indiciado DEIVID apresente uma vasta ficha criminal - com diversas condenações, inclusive por crime de roubo** (fls. 38/45) -, a primariedade não desonera a conduta dos demais, tendo em vista a quantidade de drogas com eles apreendida. **A gravidade da conduta é acentuada, ainda, em razão da intermunicipalidade da traficância, tendo os indiciados ido a São Paulo buscar a droga para, em tese, revendê-la no interior.** Ante o exposto, com fundamento nos arts. 310, II, e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de DEIVID FERNANDES, DHIESCICA PALLOMA DE OLIVEIRA DA SILVA. EDVALDO APARECIDO MARTINS e GABRIEL ARAÚJO DA SILVA em preventiva, sendo **evidentemente insuficientes na espécie as cautelares diversas da prisão, por conta da considerável quantidade de droga apreendida e da diversidade de domicílios dos indiciados, não tendo qualquer deles vinculação com o juízo da culpa.** Quanto à indiciada DHIESCICA, embora alegue possuir dois filhos menores de doze anos que dela dependam, prova alguma disso se tem nos autos neste momento. As certidões de nascimento ainda estão para ser juntadas, de modo que, por ora, não havendo prova idônea dos requisitos do art. 318 do CPP (parágrafo único). Expeça-se mandado de conversão da prisão em flagrante

> em preventiva.' Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações entrevistas foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado, [anexado e autenticado pelos presentes neste termo]. Neste ato, juntam-se certidões de nascimento dos filhos da indiciada, DHIESCICA. Nada mais. Eu, Elaine Cristina Pedrosa, digitei.

O Juiz de primeiro grau manteve a prisão do réu na sentença. Confira-se (fl. 54, destaquei):

> [...] Os réus não poderão apelar em liberdade, já que presos durante a instrução criminal assim devem permanecer, **à mingua de elemento novo a justificar o fim da prisão cautelar,** inclusive a prisão domiciliar da ré Dhiescica.

O Desembargador relator ao indeferir a liminar asseriu (fl 44, grifei):

> **[...] A decisão que negou ao paciente o apelo em liberdade não se mostra teratológica ou totalmente desprovida de fundamentação para que seja, neste momento, revogada, haja vista que o paciente permaneceu preso durante toda a instrução, sem que os impetrantes tenham apresentado qualquer alteração fática substancial apta a garantir a benesse pleiteada, neste estágio liminar.**
> Assim, melhor que tal questão e a necessidade ou não da prisão cautelar sejam sopesadas ao final, pela Egrégia Turma Julgadora.

Essas circunstâncias evidenciam a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, dados o **risco de reiteração delitiva e a maior periculosidade do réu – com maus antecedentes e reincidente (porte de arma e roubo majorado, fls. 51/52 e 94/95).**

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que **a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva** e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Ilustrativamente:

> [...]
> 3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, **em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o paciente é reincidente na prática delituosa**. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.
> 4. Fixar o regime semiaberto e manter a prisão preventiva do paciente, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, representa a imposição de um regime prisional mais gravoso do aquele que foi estabelecido na sentença condenatória, caso eles optem por exercer o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.
> 5. Assim sendo, considerando o regime inicial semiaberto imposto pela sentença, o paciente tem assegurado o direito inerente à modalidade intermediária, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal
> 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício, para determinar que o paciente aguarde o exaurimento da jurisdição da instâncias ordinárias em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiver preso (**HC n. 443.429/TO**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 25/4/2018,. sublinhei).

Desse modo, verifico que a decisão liminar, que chancela a decretação da prisão preventiva do réu, indicou motivação idônea para manter o réu enclausurado cautelarmente.

Assim, **inexiste ilegalidade flagrante** no indeferimento do pedido de urgência pelo Tribunal estadual, **que autorize a mitigação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal**, razão pela qual não há espaço para a imediata interferência deste Superior Tribunal de Justiça.

Destaco, por fim, que 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 tempo de servidores e de magistrados para um exame

precário de situação ainda pendente de julgamento pelo órgão colegiado na origem. Essa situação, 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; e (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.

À vista do exposto, nos termos do art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** este habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**