HABEAS CORPUS Nº 502.855 - SP (2019/0097848-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	ERIKA MIDORI IDE
ADVOGADO	:	ERIKA MIDORI IDE - SP208089
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIELE DO NASCIMENTO SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto em favor de GABRIELE DO NASCIMENTO SILVA, contra r. decisum proferido pelo em. desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante e, posteriormente, teve a sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do crime de tráfico de drogas.

Posteriormente, o d. Magistrado de primeiro grau, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva por entender que ainda se faziam presentes os motivos da segregação cautelar.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, objetivando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar sob o fundamento de que se trata de paciente gestante. O pedido de liminar foi indeferido monocraticamente, consoante r. decisão de fls. 8-9.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a impetrante reitera o pedido de concessão da ordem sob o argumento de que a paciente está grávida, com 2 meses de gestação, além de contar com *"apenas 19 anos de idade"*. (fl. 4)

Destaca que o seu pedido liminar foi indeferido sem que o eg. Tribunal de origem acolhesse seu pedido de oficiar a unidade prisional a fim de que fornecesse prontuário da paciente para comprovar a gestação.

Pede a superação do verbete sumular n. 691/STF, porque, segundo

entende, trata-se de ilegalidade flagrante.

No **writ,** o impetrante requer a concessão da ordem para *"ordenar o encaminhamento do prontuário médico da paciente aos autos, bem como, substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar."* (fls 7)

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 182-183.

Informações às fls. 186-196.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 205-207, pelo não conhecimento do **writ**, nos termos do parecer com a seguinte ementa:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR DOMICILIAR. SUPOSTA GRAVIDEZ. REMÉDIO HEROICO IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA INDEFERITÓRIA DE LIMINAR. SÚMULA Nº 691 DO STF. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A ALEGADA GRAVIDEZ. REQUISITO NÃO DEMONSTRADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT."*

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento.

No caso, inviável o conhecimento do presente **habeas corpus**, uma vez que se insurge contra decisão monocrática, indeferitória do pedido liminar,

proferida por Desembargador do eg. Tribunal de origem.

Insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte há muito já se firmou no sentido de que, ressalvadas hipóteses excepcionais, descabe o instrumento heróico em situação como a presente, sob pena de ensejar **indevida supressão de instância**.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada, conforme se depreende do enunciado sumular nº **691/STF**, **in verbis**: *"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".*

Na hipótese, não verifico, da análise da r. decisão do e. Desembargador Relator que indeferiu o pedido liminar deduzido no **habeas corpus** originário (fls. 8-9), a ocorrência de **flagrante ilegalidade** capaz de ensejar o afastamento do óbice contido no enunciado sumular referido, razão pela qual o **indeferimento** do presente **writ** é medida que se impõe.

Nesse sentido a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

> *"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (268,3 G DE MACONHA) NA DECISÃO DO JUÍZO SINGULAR. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. APLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CAPAZ DE JUSTIFICAR O ABRANDAMENTO DO ÓBICE. INEXISTÊNCIA.* ***INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT QUE DEVE SER MANTIDO****.*
>
> *1. Evidenciada a inexistência de constrangimento ilegal capaz de justificar o abrandamento do óbice da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Magistrado singular ao converter a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva o fez com menção à quantidade de droga apreendida (268,3 g de maconha) e à quantidade de munições de calibre 12.*
>
> *2. Pedido de reconsideração, às fls. 68/69,*

recebido como agravo regimental. Agravo regimental improvido" (RCD no HC 397.283/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior,** DJe 24/05/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATO COATOR: DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA QUE AUTORIZE A RELATIVIZAÇÃO DA DIRETRIZ DA SÚMULA 691 DO STF. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS, TENDO SIDO A VÍTIMA AMARRADA, VENDADA E ABANDONADA EM LOCAL ERMO. FUNDAMENTOS CONCRETOS A EVIDENCIAR FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem. 2. Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC 318.415/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/15, DJe 12/8/15). 3. No caso destes autos, não há ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia a autorizar a concessão da ordem de ofício, pois a prisão preventiva encontra-se baseada não apenas na gravidade abstrata do tipo penal, mas também nas circunstâncias específicas do delito praticado no caso concreto e em suas consequências, tratando-se de roubo com emprego de arma e concurso de pessoas, tendo sido a vítima amarrada, vendada e abandonada em local ermo, tudo a evidenciar periculum libertatis. Quanto ao fumus comissi delicti, outrossim, as instâncias ordinárias consideraram suficientes os indícios de autoria.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 392.268/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 07/04/2017).

Assim o entendimento do Pretório Excelso: **HC** nº 103570, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ acórdão Min. **Rosa Weber**, DJe de 22/8/2014; **HC** nº 121828, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**,

DJe de 25/6/2014; **HC nº** 123549 **AgR**, **Segunda Turma**, Rel.ª Min. **Cármen Lúcia**, DJe de 4/9/2014.

No âmbito desta Corte Superior, cito as seguintes decisões monocráticas: **HC** nº 392.348/RO, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**; **HC** nº 392.249/PR, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**; **HC** nº 392.316/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**; **HC** nº 391.936/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**; **HC**nº 392.187/SP, **Sexta Turma**, Relª. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**.

Por fim, quanto a **alegação de que o eg. Tribunal de origem não deferiu seu pedido de expedição à unidade prisional onde está recolhida a paciente para comprovar a gravidez**, cumpre destacar que o **habeas corpus** é espécie de ação mandamental que demanda prova pré-constituída da ilegalidade, logo cabe à impetrante o ônus de instruir adequadamente seu pedido, e não ao órgão julgador, tampouco a esta Corte Superior.

Tem-se, portanto, o que **mandamus** está deficientemente instruído. Em outras palavras, não há prova pré-constituída da alegada gravidez da paciente. A apontada deficiência de instrução impede o conhecimento do **writ**, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que **é ônus do impetrante a correta instrução dos autos**, **no momento do protocolo da impetração ou da interposição do recurso**, sob pena de não conhecimento do **mandamus** ou recurso. Sobre o tema:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERAÇÃO. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE PREPARADO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESE DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECRETO PRISIONAL NÃO CARREADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO COMPROVADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. RECOMENDAÇÃO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de*

recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

4. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto.

5. Habeas corpus não conhecido, com recomendação, ao Juízo de primeiro grau, de análise acerca da necessidade de transferência do paciente para outra unidade prisional (notícia de risco de morte).” (HC 413.173/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe 18/12/2017, grifei)

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. RAZOABILIDADE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O impetrante não juntou aos autos cópia cópia da r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, por ocasião do recebimento da denúncia, impedindo, em virtude da instrução deficiente, a exata compreensão da controvérsia, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que é ônus do impetrante a correta instrução dos autos, sob pena de não conhecimento do writ. (Precedentes).

III - Ademais, não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente à fundamentação do decreto prisional, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes).

IV - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade,

fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes).

V - Na hipótese, apesar do atraso na instrução criminal, ele se justifica, notadamente pelas peculiaridades da causa, ressaltando que a defesa do paciente contribuiu em parte para o atraso da instrução processual, sendo que a decisão de pronúncia foi proferida em 05/06/2017, e remetidos os autos ao eg. Tribunal a quo, o recurso em sentido estrito foi julgado em 30/11/2017 e, atualmente, o feito encontra-se no juízo competente, o qual já deu prosseguimento à marcha processual, não havendo qualquer elemento que evidencie a desídia do aparelho judiciário na condução do feito, o que não permite a conclusão, ao menos por ora, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via. (Precedentes).

Habeas corpus não conhecido" (HC 451.347/BA, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 29/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO. REQUISITOS DA CUSTÓDIA. ***INSTRUÇÃO DEFICIENTE.*** *EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. SÚMULA N. 64/STJ. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

1. O habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído

2. Sabe-se que o prazo para a conclusão de julgamento de apelação não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, sendo imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.

3. Embora o apelo criminal esteja pendente de julgamento, não se verifica ilegalidade no desenvolvimento da persecução criminal quando o recurso esteve em constante movimentação, seguindo a sua marcha regular, encontrando-se com certa demora em razão de desídia do defensor, que, devidamente intimado, deixou de apresentar as razões recursais

no prazo legal, o que ensejou a baixa do processo para a intimação do paciente, sem que se possa configurar desídia por parte do Estado.

4. Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa (Súmula 64).

5. Habeas corpus denegado, com a recomendação celeridade ao julgamento da apelação criminal n. 0011957-49.2015.815.0011/PB" (HC 445.031/PB, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 29/06/2018, grifei).

Ante o exposto, não conheço presente **habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator