HABEAS CORPUS Nº 515.411 - PE (2019/0168123-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	RAPHAEL DE SOUZA QUEIROZ E OUTRO
ADVOGADOS	:	RAPHAEL DE SOUZA QUEIROZ - PE044732
		DANIEL DE LIMA FERREIRA - PE036602
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	VINICIUS MARTINS DA SILVA LIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de VINICIUS MARTINS DA SILVA LIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Pernambuco que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

Consta dos autos condenação pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa.

O impetrante busca o direito de recorrer em liberdade ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos para manter a segregação, sendo possível a aplicação de medidas alternativas.

Nesse sentido, requer a concessão da ordem para revogar a custódia ou impor cautelares diversas.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 18-19):

> [...].O Dr. Rafael Queiroz requer ordem de habeas corpus, com postulação de liminar, em favor de VINÍCIUS MARTINS DA SILVA LIRA, condenado pelo cometimento do crime de tráfico ilegal de droga (art. 33 da Lei 11.343/2006). Apontou como autoridade coatora a Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Jaboatão dos Guararapes. Segundo o impetrante, o paciente vem sofrendo constrangimento ilegal em seu direito De locomoção, pelos seguintes motivos: a) Que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, para cumprimento inicial em regime semi-aberto, sendo que a manutenção da custódia preventiva é incompatível com esse regime prisional: b) Que é direito constitucional do paciente o

> beneficio de apelar em liberdade; c) Que o juiz sentenciante não fundamentou o porquê de lhe negar tal direito, não esclarecendo em que reside o periculum libertatis; d) Que é "um contrassenso manter uma pessoa em um regime mais gravoso (prisão preventiva do que a própria sentença estabeleceu (regime semiaberto)" (sic, fl. 5). Assim, requer a concessão liminar e definitiva da ordem impetrada, a fim de que seja determinada, em síntese, "a imediata liberdade do paciente para recorrer em liberdade, expedindo-se, para tanto, o competente ALVARÁ DE SOLTURA" (sic). Juntou os documentos de fls. 9 a 16. É o relatório. Decido: A insurgência mandamental do impetrante é. em suma. contra a seguinte disposição da sentença (fl. 13): "Por fim, pelo tanto da pena aplicada e do regime fixado, nego ao réu o direito de apelar em liberdade, estando ele preso em face deste feito, já tendo sido condenado anteriormente, além de ter maus antecedentes criminais." Como se vê no texto supratranscrito, para negar ao réu o direito de apelar em liberdade, o juiz sentenciante fundamentou sua decisão nos maus antecedentes dele. deixando claro também que o ora paciente, durante a instrução criminal, permaneceu segregado preventivamente. De fato, não faz jus ao direito de recorrer em liberdade o réu que se enquadre nessas circunstâncias. Tal é a jurisprudência do STJ: [...]. Quanto á existência ou não dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar (art. 312 do CPP). observo que o impetrante não fez prova pré-constituida de suas alegações, pois nem sequer anexou uma cópia do decreto acautelatório, o que inviabiliza, obviamente, a análise de sua pretensão mandamental nesse ponto. Por fim, quanto á alegada "incompatibilidade da prisão preventiva e o regime semi-aberto", tal asserção só seria aceitável se o requerente tivesse demonstrado, de pronto, que o estabelecimento da execução provisória da pena não comporta o referido regime prisional. Vejamos, a propósito, o seguinte excerto jurisprudencial do STJ: [...]. Aqui, mais uma vez o impetrante deixou de fazer prova pré-constituida de sua argüição. Ora, a antecipação da tutela, em sede de habeas corpus, é medida de caráter excepcional, para cujo deferimento impõe-se a exibição induvidosa do fumus boni júris e do periculum in mora, o que não ficou induvidosamente configurado nos autos. Por isso, entendo serem indispensáveis á solução do caso concreto as informações da autoridade coatora, bem como o parecer do representante do Parquet. Assim, indefiro o pedido de concessão liminar da ordem de habeas corpus, formulado pelo impetrante. [...]

A sentença, no ponto em que trata da prisão preventiva, assim dispôs (fl. 14):

> [...]. Da possibilidade de recorrer (ou não) em liberdade. Por fim, pelo tanto da pena aplicada e do regime fixado, nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, estando ele preso em face deste feito, já tendo sido condenado anteriormente, além de ter maus antecedentes criminais. E o regime semiaberto é compatível com negativa de recurso em liberdade. [...]

Como se vê, consta na sentença fundamentação com esteio na reiteração, pois *nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, estando ele*

preso em face deste feito, já tendo sido condenado anteriormente, além de ter maus antecedentes criminais, o que, neste juízo inicial, indica fundamento idôneo para a segregação.

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Não se verifica, portanto, ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator