

HABEAS CORPUS Nº 570.620 - SP (2020/0079803-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : ERIK TORQUATO PINTO
ADVOGADO : ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM FORTUNATO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

WILLIAM FORTUNATO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de decisão proferida pelo Desembargador relator do HC n. 2057354-51.2020.8.26.0000, em trâmite no **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu o pedido liminar pleiteado em seu favor.

Consta dos autos que o paciente – preso em flagrante, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – teve a custódia convertida em preventiva em 23/3/2020.

Neste *writ*, a defesa aduz, em síntese, que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita e não se dedica a atividades criminosas ou integra organização semelhante, além do que o delito que lhe é imputado não foi cometido com emprego de violência ou grave ameaça a pessoa, é pai de duas crianças, menores de doze anos de idade, e portador de plaquetopenia, doença que lhe expõe a risco elevado por conta da Pandemia de COVID-19, fazendo jus, portanto, ao deferimento da liberdade provisória.

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a custódia preventiva.

Decido.

I. Preliminar

Inicialmente, observo, ao analisar os autos, que **a defesa não ajuizou nenhum pedido perante o Juiz de primeiro grau cuja razão de pedir fosse a pandemia de COVID-19 ou sua imprescindibilidade ao cuidado de criança menor de 12 anos**, revelando-se muito provável a impossibilidade de conhecimento dos temas pela Corte local, sobretudo

diante da pobreza da instrução.

Com efeito, verifico que **a inicial do writ não veio acompanhada da cópia de nenhum documento** que ateste a necessidade de adoção de medida excepcional em relação ao paciente em função da alegada situação de risco, bem como documentos que demonstrem a sua imprescindibilidade para o cuidado das crianças cujas certidões de nascimento foram acostadas aos autos, o que prejudica a exata compreensão do caso, inviabilizando-se, assim, o exame do alegado constrangimento ilegal.

Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória. É cogente ao impetrante, pois, apresentar elementos documentais suficientes para se permitir a aferição da alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado na impetração. Na mesma diretriz: **HC n. 235.131/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 29/8/2013.

II. Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal

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.

O prejuízo derivado da supressão de instâncias e da consequente prodigalidade do uso de recursos e ações **judiciais não alcança, vale acentuar, somente os jurisdicionados em geral, mas também o próprio postulante da tutela de urgência, ante a possibilidade de que o antecipado e precário exame da matéria objeto da postulação acarrete**: (a) **o 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.

III. Impossibilidade de superação da Súmula n. 691 do STF

Na espécie, o Juiz de primeiro grau converteu o flagrante em preventiva nos seguintes termos:

Processo nº: 1502693-31.2020.8.26.0114
Classe: Auto de Prisão Em Flagrante
Autor: Justiça Pública
Indiciado: WILLIAM FORTUNATO

Vistos.

O flagrante está formalmente em ordem. Isso porque o autuado foi surpreendido com grande quantidade de entorpecente (maconha). Assim, ao menos com os elementos colhidos até o momento, estão presentes os requisitos do artigo 302, inciso I do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não se mostra possível a liberdade provisória, pois estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

O autuado foi surpreendido em típica situação de flagrância por delito de tráfico de drogas (artigo 33, da Lei nº 11.343/2006), conduta cuja pena privativa de liberdade máxima abstratamente cominada é superior a quatro anos de reclusão.

Ministério Público e Defesa se manifestaram nos autos às fls 37/39 e 40/41.

As circunstâncias concretas do fato demonstram que a prisão cautelar se afigura necessária por garantia da ordem pública e também da saúde pública, e para assegurar a aplicação da lei penal, notadamente porque o autuado fora preso em flagrante mantendo em sua casa uma plantação de maconha, com 115 pés, além de outra quantidade de "buchas" em secagem, tudo a indicar que a estrutura encontrada em sua casa, qual seja, uma estufa devidamente iluminada e refrigerada, onde plantados os 115 pés de maconha, não se destinavam ao seu próprio uso. Importante ainda destacar que os policiais que o abordaram, em depoimento (fls. 04), destacaram que no imóvel não havia geladeira ou fogão, não aparentando que

alguém nele residisse As circunstâncias acima mencionadas, assim, justificam a conversão do flagrante em preventiva, estando presente, também, o requisito artigo 313, inciso II do Código de Processo Penal.

A prisão cautelar se mostra necessária para a preservação da ordem e saúde públicas. Isso porque, uma vez em liberdade, há fundado risco de reprodução de novos delitos, agora agravados pela possibilidade de, através do contato social, absolutamente necessário à traficância (mesmo que pela simples manipulação das porções de maconha que seriam por ele embaladas e postas à venda), vir a ser agente e vítima do COVID-19, enquanto persiste no comércio ilícito de entorpecentes.

Diante disso, a prisão cautelar se mostra necessária para a preservação da ordem pública. Isso porque, uma vez em liberdade há fundado risco de reprodução de novos delitos.

Destarte, não sendo caso de relaxamento da prisão, tampouco de concessão de liberdade provisória, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante do averiguado, pois necessária a custódia cautelar por garantia da ordem pública, e para assegurar a aplicação da lei penal (artigo 312 do CPP).

Expeça-se mandado de prisão contra WILLIAM FORTUNATO.

Intimem-se.

Campinas, 23 de março de 2020.

Dra. VIVIANI DOURADO BERTON CHAVES

Juíza de Direito, plantão judicial (fls. 26-27)

Tais elementos afastam, à primeira vista, a plausibilidade jurídica do direito tido como violado, sobretudo em razão de **se mostrarem suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a ordem de prisão do ora paciente, porquanto contextualizaram, em dados dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.**

Com efeito, o Juiz de primeira instância apontou, de forma idônea, a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar a quantidade de droga apreendida, bem como a estrutura à disposição para o cultivo dos 115 pés de maconha (entre 80 cm e 100 cm de altura), a evidenciar estrutura empresarial para a traficância.**

Aliás, ilustrando a fundamentação da Juíza de Direito, consigno que **as fotos colacionadas ao APFD (fls. 42-44) evidenciam a estrutura comercial do empreendimento**, considerando-se o maquinário utilizado, bem como a ausência de qualquer utensílio doméstico que sugerisse o uso do imóvel como residência, conforme bem salientado pelo juízo.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas hipóteses em que **a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada**, tais dados são bastantes para demonstrar a gravidade concreta do delito e, por conseguinte, justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Ilustrativamente, menciono:

[...]

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da recorrente, evidenciadas pela variedade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas - 537,40 g de cocaína, 129,21 g de crack e 106,64 g de maconha -, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados no preparo dos entorpecentes, como duas balanças de precisão e 333 pinos vazios para acondicionamento do material tóxico, demonstram maior envolvimento com a traficância e risco ao meio social, recomendando a custódia para garantia da ordem pública.

[...]

(RHC n. 112.390/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 12/9/2019)

Concluo, então, haver sido **demonstrada a exigência cautelar** justificadora da prisão preventiva do paciente.

Por idênticos fundamentos, a adoção de medidas cautelares diversas **não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais** (art. 282, I, do Código de Processo Penal).

Nesse sentido:

[...]

V - Adequada fundamentação do *decisum a quo* demonstrando a **real possibilidade de reiteração das condutas delitivas, portanto, não se faz viável a substituição da custódia por medidas cautelares diversas da prisão**, em razão dos múltiplos riscos à ordem pública.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na PET no RHC n. 90.040/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 13/4/2018, destaquei)

Diante de todas essas considerações, não identifico flagrante ilegalidade ou qualquer mácula no *decisum* monocrático que justifique a intervenção imediata e prematura deste Superior Tribunal.

Ressalto, todavia, que a análise feita nesta oportunidade **não preclui o exame mais acurado da matéria**, em eventual impetração que venha a ser aforada, já a partir da decisão colegiada do Tribunal *a quo*.

IV. Dispositivo.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília/DF, 03 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**