

HABEAS CORPUS Nº 504.506 - SP (2019/0107412-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JULIANA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA GONÇALVES - SP374135
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KEVIN OLIVEIRA DE FARIA (PRESO)

DECISÃO

KEVIN OLIVEIRA DE FARIA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de ato praticado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo, para fins de fornecimento a consumo de terceiros, **77 pinos plásticos que continham cocaína, com peso líquido total de 15,4 g, 38 porções de maconha, com peso líquido total de 87,6 g, e 77 porções de crack, com peso líquido total de 65,4 g** (Processo n. 0002555-92.2017.8.26.0616).

A defesa aduz, em síntese, a ocorrência de excesso de prazo para o julgamento do recurso de apelação e destaca que o réu "está preso há 01 ano, 04 meses e 21 dias e não possui previsão legal de ter o seu pedido atendido" (fl. 9).

Requer a concessão da ordem, "reconhecendo o excesso de prazo da prisão cautelar e consequente aplicação do tráfico privilegiado com início de cumprimento de pena no regime aberto" (fl. 10).

A liminar foi indeferida e, depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento do habeas corpus e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

Decido.

Ante a **crise mundial do coronavírus** e, especialmente, a **iminente gravidade do quadro nacional**, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.

Assim, penso que, na atual situação, salvo necessidade

inarredável da manutenção da prisão preventiva – nos casos de crimes cometidos com particular violência, ou a envolver acusado de especial e evidente periculosidade, ou que se comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou de destruição das provas e/ou ameaça a testemunhas –, **o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar.**

Deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, como o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento da doença nas prisões. **A custódia ante tempus é, mais do que nunca, o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade**, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos e iminentes conflitos nos presídios.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente **Recomendação n. 62/2020 do CNJ**, que, em sua introdução e em seu art. 4º, prescreve (grifos no original):

[...]

CONSIDERANDO a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...]

CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em

espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347;

CONSIDERANDO a obrigação do Estado brasileiro de assegurar o atendimento preventivo e curativo em saúde para pessoas privadas de liberdade, Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça compreendendo os direitos de serem informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde, assistência à família, tratamento de saúde gratuito, bem como o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às suas liberdades fundamentais, nos termos da Constituição Federal de 1988, do artigo 14 da Lei de Execução Penal – LEP – Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, do Decreto no 7.508, de 28 de junho de 2011, da Portaria Interministerial no 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, do artigo 60, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE – Lei no 12.594, de 18 de janeiro de 2012, da Portaria do Ministério da Saúde no 1.082, de 23 de maio de 2014 – PNAISARI, além de compromissos internacionalmente assumidos;

[...]

RESOLVE:

[...]

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à **redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus**, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Feitas essas considerações, passo ao exame do pleito defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em, **24/11/2017, portanto há mais de 2 anos**, e, na audiência de custódia, teve a sua custódia convertida em preventiva. O réu respondeu preso a todo o processo. Em **5/10/2018**, sobreveio a prolação de sentença, condenando-o à pena de **5 anos** de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa, então, interpôs apelação. Conforme informações constantes da página eletrônica do TJSP, o recurso foi recebido em 19/12/2018 e os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça em 28/6/2019, havendo sido distribuído em 12/7/2019. O processo foi remetido ao Ministério Público para parecer e foi concluso ao Desembargador relator em 13/9/2019.

Assim, como o paciente está cautelarmente privado de sua liberdade há mais de 2 anos e tendo em vista que foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e que não prognóstico para o julgamento do recurso de apelação, identifico a ocorrência de flagrante ilegalidade no caso.

Em relação ao tema, a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de San Jose da Costa Rica), vigente entre nós por força do Decreto n. 678, de 6/11/92, confere à pessoa acusada em processo criminal o "[...] direito a ser julgada dentro de um prazo razoável [...]" (art. 7º, item 5).

Mais ainda, o mesmo preceito legal assegura à pessoa presa o direito a "ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais", o que vem reforçado no item I do art. 8º, em que se outorga à pessoa submetida à persecução penal o "direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente".

O tema, a propósito, tem sido objeto de inúmeros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), inclusive de processos em que se aponta o Brasil como responsável pelo constrangimento ilegal decorrente do descumprimento do direito à razoável duração do processo. A Corte, para aferir a razoabilidade ou a irrazoabilidade do prazo excedido pelo Estado reclamado, considera a ocorrência de fatores como: **(a) as circunstâncias particulares de cada caso e a complexidade do litígio; (b) a conduta processual das partes ou, mais proximamente, do acusado; (c) a atuação das autoridades responsáveis pela condução do processo, sejam elas administrativas ou judiciais.** Caso Ximenes Lopes *versus* Brasil, sentença de 4/7/2006; Caso Nogueira de Carvalho e outro *versus* Brasil, sentença de 28/11/2006; Caso "La última tentacion de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), sentença de 5/2/2001; Caso do Massacre de Puerto Bello *versus* Colômbia, sentença de 31/1/2006; Caso López Alvarez *versus* Honduras, sentença de 1º/2/2006. No mesmo sentido, coloca-se a homóloga Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), como, *v.g.*, no Caso Gaglione, sentença de 7/12/2010; no Caso Imbrioscia, sentença de 24/11/1993, e no Caso Delcourt, sentença de 17/1/1970.

Nossa Constituição da República, a seu turno, acabou por seguir o Direito Internacional e incorporou ao seu texto, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, o inciso LXXVIII ao art. 5º, que assim dispõe:

Superior Tribunal de Justiça

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Dessa forma, sob as premissas anteriormente explicitadas – e em conformidade com o **art. 4º, I e III, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ** –, deve ser relaxada a custódia cautelar do acusado.

Quanto à pretendida aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e à almejada fixação do regime aberto, verifico que essas matérias ainda não foram analisadas pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessas questões diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **conheço em parte do habeas corpus e, nessa extensão, concedo a ordem** para, diante do excesso de prazo identificado na espécie, **relaxar a prisão preventiva do acusado**, se por outro motivo também não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso 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, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**