

HABEAS CORPUS 146.521 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : WALTER DELGATTI NETO
IMPTE.(S) : ARIIVALDO MOREIRA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS. PENAL E
PROCESSUAL PENAL. CRIME DE
TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES E DE USO DE
DOCUMENTO FALTO. ARTIGO 33 DA
LEI Nº 11.343/06 E 304 DO CÓDIGO
PENAL. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA
SEGREGAÇÃO CAUTELAR. TEMA NÃO
DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS
PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA.**

- Seguimento negado, com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF. Prejudicado o exame do pedido liminar.

- Ciência ao Ministério Público Federal.

Decisão: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu medida liminar no HC nº 409.404, *verbis*:

“Cuida-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de WALTER DELGATTI NETO (PRESO), contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a prisão preventiva do ora paciente por existirem elementos suficientes à medida cautelar (fls. 345/352, e-STJ).

O impetrante aduz, em síntese, que não há nos autos elementos capazes de ensejar a manutenção da segregação cautelar.

Requer, liminarmente, que seja concedida a liberdade provisória

HC 146521 / SP

do paciente.

É, no essencial, o relatório.

Registre-se, de início, que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão de a competência do STF e do STJ tratar de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

[...]

Portanto, a errônea impetração de mandamus originário, no caso, por si só, já impede a identificação do requisito do fumus boni iuris e, conseqüentemente, o deferimento da medida liminar. Ainda que assim não fosse, respeitada a possibilidade de, eventualmente, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, da atenta leitura dos autos, não se mostram presentes, ao menos por ora, os pressupostos autorizadores da medida urgente requerida.

No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal a quo, ao manter a prisão preventiva, dispôs que o juiz de origem justificou a necessidade da medida, porquanto há elementos concretos que possibilitam a segregação cautelar (fls. 351/352, e-STJ):

‘Desde logo se salienta que a decisão que decretou a prisão preventiva se apresenta motivada, já que, a par do reconhecimento da presença de indícios suficientes de autoria dos crimes mencionados, alicerçou-se na presença dos requisitos da custódia cautelar e na informação de que, mesmo após a apreensão dos objetos ilícitos em sua residência, continuou o paciente na senda do crime em outro Estado da Federação, encontrando-se em local incerto e não sabido.

[...]

Tais elementos encontram base na investigação. Há, pois, indícios de autoria, os quais configuram o fumus boni iuris. Inegável, também, o periculum in mora.

O tráfico de entorpecentes é crime invariavelmente grave, razão pela qual a Constituição Federal, embora tenha permitido que o legislador ordinário elencasse os crimes hediondos,

HC 146521 / SP

reservou a si a equiparação do tráfico àqueles delitos.

No caso concreto, a gravidade da conduta imputada ao paciente é particularmente aguda, considerando-se a apreensão da quantidade de remédios de uso controlado desacompanhados da necessária prescrição médica, bem como as receitas médicas localizadas em nome de outros pacientes e a falsificação de carteira de estudante do curso de medicina da USP.

Verifica-se, assim, que as circunstâncias do delito são eloquentes indicativos de periculosidade; esta, por sua vez, impõe a custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

Ademais, o paciente ostenta alentada folha de antecedentes, que registra, inclusive, condenação.'

Observa-se, portanto, que a decisão impugnada se apresenta bem fundamentada quanto ao requisito de cautelaridade da necessidade de garantia da ordem pública, uma vez que apontou e valorou concretamente os fatos. Não havendo, em um juízo de análise sumária, nenhuma nulidade na conversão do prisão em flagrante em preventiva, tendo o Tribunal de origem, inclusive, seguido orientação desta Corte Superior.

[...]

Nesse contexto, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, não veiculando situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao Tribunal a quo.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal."

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, consubstanciado na alegada ausência dos fundamentos autorizadores da segregação cautelar do paciente. Argumenta que o paciente "jamais se evadiu do distrito da culpa como quer fazer crer o Ministério Público, sendo que, sempre que requerido se apresentou (fl. 279), possui residência fixa à Av. Santa Inês, 838, Jardim Santa Maria na Cidade e Comarca de Araraquara/SP, conforme

HC 146521 / SP

comprovante em anexo e atualmente é aluno regular do curso de Direito na Universidade de Araraquara (UNIARA), frequentando a unidade educacional de segunda a sexta a partir das 19h, conforme declaração de matrícula acostada ao presente writ". Argumenta ser "no mínimo antiético por parte do Estado levar convenientes dois anos para formar a culpa do Acusado (no caso não formar, posto que a denúncia traz o que já se sabia desde o início) e então, quando sente ser o momento de oferecimento da denúncia requerer e decretar a prisão cautelar do Paciente". Pugna pelo reconhecimento de que a decisão que determinou a segregação cautelar é genérica. Entende que "a ilegalidade da prisão remansa justamente no fato de o Paciente ver-se preso dois anos após o fato que pretensamente justifica o decreto prisional, todavia o Tribunal a quo aduz que não há nulidade 'na conversão do prisão em flagrante em preventiva', o que nem mesmo foi o que se pediu posto que a prisão ora impugnada não decorre de flagrante – muito pelo contrário".

Ao final, formula pedido nos seguintes termos, *in verbis*:

"Pelo exposto e demonstrado a inidoneidade dos motivos que ensejaram a decretação da medida cautelar em desfavor do Paciente, requer que, autuada e distribuída esta, seja concedida pelo eminente relator, de imediato, medida liminar com fulcro no artigo 648, I do CPP, para sustar os efeitos da decisão atacada, até julgamento final do presente habeas corpus, tendo em vista a inoccorrência dos requisitos do 'fumus comissi delicti' e do 'periculum libertatis', emitindo o conseqüente alvará de soltura;

2 - Requer-se ainda a prestação de informações, em caráter de urgência à autoridade apontada como coatora;

3 - Requer ainda ao final, seja apreciado o mérito do presente Habeas Corpus, consolidando a liminar eventualmente deferida, ou se for o caso, expedindo-se o competente contramandado de prisão."

É o relatório, **DECIDO**.

O Supremo Tribunal Federal segue, de forma pacífica, a orientação de que não lhe cabe julgar *habeas corpus* de decisão liminar proferida em idêntico remédio constitucional em curso nos tribunais superiores, conforme o enunciado nº 691 da Súmula desta Corte, *verbis*: "[n]ão

HC 146521 / SP

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”.

In casu, não ressaí teratologia ou flagrante ilegalidade da decisão liminar do Superior Tribunal de Justiça apta a tornar a matéria aduzida no presente *writ* cognoscível, porquanto a instância *a quo*, ao negar o pedido de liminar, não enfrentou o mérito do *habeas corpus* lá impetrado e, em observância às cautelas necessárias a essa espécie de ação constitucional, limitou-se a solicitar informações ao apontado órgão coator. Nesse sentido, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. CRIME DE ESTUPRO. NULIDADE PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia. 2. Inviável o exame da tese defensiva não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (HC 134.584-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 22/09/2016).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PENAL. MEDIDA LIMINAR EM HABEAS CORPUS INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (HC 135.569-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 06/09/2016).

Com efeito, esta Suprema Corte não pode, em razão da sua competência constitucionalmente delineada e da organicidade do direito,

HC 146521 / SP

conhecer, nesta via mandamental, questões não examinadas definitivamente no Tribunal *a quo*, sob pena de estimular a impetração de *habeas corpus per saltum*, em detrimento da atuação do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional que igualmente ostenta competências de envergadura constitucional.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a “*correção de rumos*”, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, *verbis*:

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática.

[...] O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.”

Ademais, qualquer antecipação desta Corte sobre o mérito do pedido de *habeas corpus* implicaria indevida supressão de instância, devendo aguardar-se o fim da tramitação do pedido no STJ para, se for o caso, interpor-se o recurso cabível.

Ex positis, **NEGO SEGUIMENTO** ao *writ*, com esteio no artigo 21, § 1º, do RISTF, restando prejudicado o exame do pedido de medida liminar.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 9 de agosto de 2017.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente