

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 233.100 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S) : FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS
ADV.(A/S) : CIBELE CRISTINA MARTINS
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de pedido de reconsideração nos autos do *habeas corpus* impetrado por Cibele Cristina Martins, em favor de Fernando Pereira dos Santos, contra decisão monocrática que negou seguimento ao *habeas corpus* sob o fundamento de que o paciente não havia interposto ordem de *habeas corpus* no Supremo Tribunal de Justiça.

Na petição de agravo regimental (eDOC 18) o paciente pede a revisão reiterando todo os pedidos e argumentos da inicial, por conseguinte destaco o relatório do ato impugnado:

“A impetrante narra (eDOC 1) que o paciente, preso em flagrante em 15.8.2023, foi denunciado pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

Declara que o paciente e sua esposa são usuários de droga e não as vendiam. (p. 4)

Alega que, se preso, o paciente teria o direito a ser condenado a tipificação do tráfico privilegiado e que existe uma incompatibilidade do regime com a preventiva. (p. 6)

Aduz que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente para preventiva foi embasada somente nos processos criminais em tramite em que o paciente se configura como ré. (p. 7)

Informa que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito. (p. 7)

Pleiteia, ‘a concessão do pedido de absolvição da falta grave imposta pelos juízos das instâncias inferiores.’” (eDOC 17)

HC 233100 AGR / SP

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que, quando da publicação da decisão monocrática neste *writ* (eDOC 17), o impetrante não havia juntado aos autos ato coator do STJ, levando ao entendimento de que teria vindo do TJSP diretamente para esta Corte.

Entretanto, quando da interposição deste agravo regimental, o agravante esclareceu e comprovou a interposição de *writ* no STJ, motivo pelo qual, reconsidero a decisão anterior. (eDOC 19)

A Súmula 691 do STF dispõe que: *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.*

É bem verdade que o rigor na aplicação de tal entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais, em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, Primeira Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 129.872/SP, Segunda Turma, unânime, de minha relatoria, DJe 29.9.2015).

Na hipótese dos autos, **vislumbro situação ensejadora do afastamento da incidência da Súmula 691 do STF.**

Consta da denúncia que *“FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS e MICHELE CARMIGNOTTO BELLA, interrogados às fls. 12/13 e qualificados às fls. 29/30, associados entre si e com outros agentes não identificados, adquiriram, vendiam, tinham em depósito e guardavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 33 (trinta e três) porções de “cocaína em pó”, e 10 (dez) invólucros plásticos contendo maconha (tetrahydrocannabinol), substâncias*

HC 233100 AGR / SP

entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, além de R\$ 256,00 em notas diversas, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 21/23, laudo de constatação provisória às fls. 25/28, fotografias às fls. 51/52 e laudo químico-toxicológico definitivo a ser oportunamente juntado". (eDOC 11)

Também para melhor compreensão colho do acórdão do TJSP:

“Com efeito, a decisão que indeferiu o pedido liminar não contém máculas ou desrespeito ao princípio constitucional insculpido no artigo 93, IX, da CF. Apreciou com clareza a hipótese trazida na petição inicial, analisou os requisitos necessários à medida liminar e concluiu não ser o caso de sua concessão.

Ademais, a nova petição apresentada pelo agravante não tem o condão de alterar a decisão exarada às fls. 42/44 dos autos principais; trata-se de mero pedido de reconsideração com fundamentos idênticos aos da impetração e sem apresentação de fato novo capaz de alterar o resultado outrora proclamado.

Em reforço, a análise do pedido revela-se inadequada à esfera da cognição sumária, haja vista confundir-se com o mérito, reservando-se à Colenda Turma Julgadora a solução da questão em toda a sua extensão.

Ressalte-se, por oportuno, que o indeferimento da liminar não impede que a situação do agravante, ora paciente, seja revista no mérito do *habeas corpus*.

Desta forma, não demonstrado, de plano, o cabimento da ordem liminar negada com base na ausência da demonstração do efetivo constrangimento ilegal ou ilegalidade manifesta depreende-se como inalterada a situação anterior.

Ante o exposto, nega-se provimento ao presente agravo.”
(eDOC 14, p. 2-3)

HC 233100 AgR / SP

A decisão destacada acima, não se aproxima a jurisprudência desta Corte.

Ademais, **dos autos consta que o paciente não possui anotação criminal, detém residência fixa (eDOC 3) e declaração de profissão (eDOC 4).** Portanto, a **prisão preventiva, no caso concreto, é mera antecipação de suposta pena.** É um decreto prisional, portanto, que se aplica a qualquer pessoa surpreendida na posse de qualquer entorpecente, razão por que o reputo inválido.

Nesse sentido:

“Agravamento regimental no *habeas corpus*. 2. Recurso da PGR. 3. Prisão preventiva decretada única e exclusivamente com base na quantidade da droga. Agravamento primário. Ausente indício de pertencimento à organização criminosa. Impossibilidade. 4. Agravamento improvido.” (AgR no HC 183.320, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 3.6.2020)”

“*Habeas corpus*. 2. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. 3. Segregação cautelar mantida com base, apenas, na gravidade abstrata do crime. 4. Ausência de fundamentação idônea. Decisão contrária à jurisprudência dominante desta Corte. Constrangimento ilegal configurado. 5. Ordem concedida para revogar o decreto prisional sem prejuízo da análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.” (AgR no HC 134.382, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.9.2016)”

HC 233100 AGR / SP

Em face do decidido pela Segunda Turma, em 10.10.2017 e 18.12.2017, ao apreciar os HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ e 156.730/DJ (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018 e 29.6.2018, respectivamente), em que se entendeu pela concessão da ordem para substituir as prisões preventivas por medidas cautelares diversas da prisão, também verifico, no caso, a ocorrência de constrangimento ilegal suficiente para conceder o presente *writ*, na forma do artigo 319 do CPP.

Ante o exposto, reconsidero a decisão anterior e **concedo a ordem** a fim de revogar a prisão decretada em desfavor do paciente, se por outro motivo não estiver preso. Em substituição, determino a imposição das seguintes **medidas cautelares diversas da prisão**, na forma do art. 319 do CPP:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz de origem, para informar e justificar atividades (inciso I);
- b) recolhimento domiciliar noturno, das 21h às 7h; e
- c) monitoramento eletrônico.

O descumprimento de qualquer das medidas resultará no restabelecimento da prisão preventiva.

Publique-se.

Brasília, 20 de outubro de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente