

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Peço todas as vênias ao relator para divergir.

2. Do ponto de vista processual, o caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

3. Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao STF examinar a questão de direito discutida na impetração. Cito, nessa linha, os seguintes precedentes: HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux; HC 117.502, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; HC 108.141-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; e o HC 122.166-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* .
PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO
PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO
ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO
MONOCRÁTICA PROFERIDA POR MINISTRO DO STJ. AUSÊNCIA
DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS
DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. AGRAVO
REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. Precedentes.

II – O agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, o que atrai, por analogia, o teor da Súmula 283 desta Corte.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.”

3. Por outro lado, as peças que instruem os autos não evidenciam situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem de ofício. Reporto-me às razões invocadas no voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes, nos autos do HC 191.836 (impetrado em favor do ora paciente), assim como às seguintes passagens de voto por mim proferido, no referendo à medida cautelar deferida nos autos da SL nº 1.395, Rel. Min. Luiz Fux, na sessão de 15.10.2020:

“[...] Os fatos subjacentes envolviam um traficante de drogas, líder de organização criminosa - aqui, nós não estamos falando do menino pobre de periferia, que faz o pequeno tráfico de 100g, nós estamos falando do grande traficante. É esse mesmo que o sistema deve ir atrás -, um traficante líder de organização criminosa, condenado em pelo menos dois processos. **Em um deles, a 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão por tráfico internacional de quase 4 toneladas de cocaína e, também, condenado, em outro processo, a 15 anos, 6 meses e 20 dias, também por tráfico internacional e por integrar organização criminosa**. Portanto, este é o fato subjacente que, com a vênua das compreensões em contrário, não me parece ser um fato irrelevante.

O *habeas corpus* no qual se concedeu a liminar que veio a ser suspensa por Vossa Excelência, respeitada a compreensão de todo e qualquer Colega em relação a qualquer tema, era descabido, na linha de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal e objeto de uma súmula, a Súmula 691, cuja dicção é conhecida de todos: " *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.* "

No caso específico, houve um *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça e que foi decidido liminarmente, monocraticamente, em sentido negativo. Ou seja, negou-se a liminar pelo eminente Ministro e grande Juiz Rogério Schietti. Contra essa decisão do Ministro Schietti, caberia o recurso próprio de agravo regimental, que não foi interposto, a parte tendo optado por vir diretamente ao Supremo, em contrariedade ao teor inequívoco da súmula do Supremo Tribunal Federal.

É bem verdade que, em alguns casos, o Tribunal admite exceção a esta Súmula 691/STF, naqueles casos que nós apelidamos pela estranha alcunha de casos teratológicos, que são aqueles que envolvem decisões absurdas e que importam na privação da liberdade de algum indivíduo. Nesses casos teratológicos, e somente nesses, nós, inclusive e sobretudo na Primeira Turma, temos aberto, aqui e ali, exceções. Mas, como disse, esta é a manifesta exceção.

Neste caso, Presidente, observo que manter preso, como fez o Ministro Schietti, um indivíduo que já tinha duas condenações em segundo grau por tráfico internacional de entorpecentes e que permanecera 5 anos foragido, essa, evidentemente, não é uma decisão absurda. Essa é uma decisão que corresponderá ao senso comum, na maior parte das pessoas. Portanto, a hipótese, a meu ver, na linha da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, era de não conhecimento do *habeas corpus*, por ter por objeto decisão monocromática de Ministro do STJ, em relação à qual não foi interposto o recurso cabível, e por não se enquadrar, este *habeas corpus*, na única exceção que nós aceitamos, que é da decisão de origem ser uma decisão completamente absurda.

No entanto, mesmo que pudesse ter sido conhecido o *habeas corpus*, penso que, ainda assim, ele não deveria ter sido concedido, porque a interpretação, penso, constitucionalmente adequada, do art. 316 não autorizaria. Veja-se o que diz o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

"Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal."

"De ofício" significando independentemente de provocação de quem quer que seja. Qual o sentido e o alcance dessa norma? O juiz que decretar a prisão preventiva, a cada 90 dias, deve reavaliar se é o caso de mantê-la. E caso ele não o faça de ofício, ou seja, por vontade própria, aí sim ele deve ser instado a fazê-lo por requerimento da parte, ou, eventualmente, por determinação de um tribunal superior provocado também pela forma adequada.

Vale dizer, a omissão do juiz em reavaliar a prisão preventiva não tem por consequência a soltura automática do preso, porque isso poderia significar colocar na rua os mais perigosos facínoras, sem o controle judicial, simplesmente porque o juiz, que na maior parte do Brasil tem um acervo expressivo de casos em andamento, não se deu conta de que deveria ter reapreciado uma prisão preventiva decretada anteriormente.

O dispositivo tem a virtude de permitir que o preso não fique esquecido e que, portanto, o seu advogado possa, a qualquer tempo, pedir ao juiz que reavalie a conveniência da prisão preventiva. Mas tem que pedir, se não tiver sido de ofício, porque a soltura automática seria gravemente lesiva à ordem pública. Desse modo, a consequência de o juiz não ter se manifestado não é a soltura imediata, mas a possibilidade de ele ser admoestado para se pronunciar a respeito.

Mas nem esse era o caso, porque, uma vez proferida a sentença condenatória, o juiz já não tem mais jurisdição sobre o caso. Logo, o juiz de primeiro grau já não poderia. E o tribunal, tampouco, porque

também o tribunal já tinha um acórdão condenatório e, conseqüentemente, o tema já não estava mais sob jurisdição do tribunal de segundo grau. Portanto, uma vez proferida a sentença pelo juiz, já não se aplica mais o art. 316 a ele. E, uma vez proferida a decisão do tribunal - e a decisão do tribunal se chama acórdão -, também já não se aplica mais o art. 316 ao tribunal.

Assim, o art. 316 se aplica às situações em que alguém esteja preso preventivamente sem que sequer tenha havido sentença judicial. É isso que se quer evitar: que alguém permaneça indefinidamente preso sem um pronunciamento judicial conclusivo acerca da autoria e da materialidade de um determinado crime. A partir da decisão do tribunal em segundo grau, já estão esgotadas as instâncias ordinárias, que não podem atuar nem se quiserem. Assim eu penso, e, tal como penso, a decisão já deveria mesmo era ser executada, independentemente de recursos especiais ou extraordinários.

Infelizmente, Presidente, esse caso não é uma exceção. Esse caso é a regra: a regra dos processos que não terminam nunca. E um réu já condenado em primeiro grau e em segundo grau, já sem poder produzir provas, com um ínfimo percentual de reforma por tribunais superiores, ainda continuar a ser tratado como uma pessoa inocente.

E prosseguindo. Superada que fosse a questão do art. 316 e, se o Tribunal nosso, substituindo-se ao juiz e ao tribunal de origem, fosse apreciar se era ou não o caso de se relaxar a prisão preventiva, também nessa hipótese penso que não seria o caso, pelo simples processo, pelo simples fato de que se trata de alguém condenado em dois processos, e com outros em curso, em segundo grau de jurisdição, por tráfico internacional de entorpecentes e por integrar organização criminosa, liderança do PCC, que permaneceu foragido por 5 anos. Esse seria, a meu ver, sempre respeitando visões em contrário, um caso típico de manutenção da prisão preventiva, ainda que nós pudéssemos nos substituir ao juiz e ao tribunal para reavaliar esse tema.

É preciso destacar que os direitos fundamentais do acusado são muito importantes e nós devemos sempre levá-los em conta. Este é um prato da balança. Nós também devemos levar em conta os direitos fundamentais da próxima vítima, porque um dos nossos papéis é evitar o próximo homicídio, o próximo latrocínio ou o próximo estupro. Portanto, a balança do sistema penal tem dois pratos e nós temos que sopesar as duas circunstâncias - e não terá sido surpresa para mim e para outros a fuga desse indivíduo que, como disse, já tinha duas condenações em segundo grau.

Presidente, Vossa Excelência, destacou, mais de uma vez com propriedade e felicidade, no seu voto, que este era um caso

excepcional e eu concordo. E por essa razão, estou acompanhando a ratificação à cautelar, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator do *habeas corpus* ...”

5. Diante do exposto, pedindo todas as vênias ao eminente relator, não conheço do *habeas corpus*, tendo em vista a inadequação da via eleita, revogada a liminar deferida.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/11/20 17:37