



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.041 - SP (2016/0201257-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **ROGERIO BENEDITO DE MELO**
ADVOGADO : **ROGERIO BENEDITO DE MELO - SP296001**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CRISTIANO MARTINS CAMILO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO DO HC ORIGINÁRIO. FUNDAMENTOS LIGADOS À CUSTÓDIA CAUTELAR SUFICIENTEMENTE IMPUGNADOS NO PRESENTE MANDAMUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça, em princípio, não se admite *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, a não ser em casos excepcionais, quando for possível detectar flagrante ilegalidade. Súmula 691/STF.

2. A despeito do julgamento do mérito do *habeas corpus* originário, não se reconhece a prejudicialidade da presente impetração, uma vez que os argumentos postos na inicial são suficientes para contrapor aqueles apresentados pela instância *a quo*, e dizem respeito, primordialmente, à fundamentação do decreto prisional.

3. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

4. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

5. Na espécie, as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos relativos à conduta perpetrada pelo paciente que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva.

6. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, mormente quando a quantidade de drogas não se apresenta relevante.

7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício e confirmada a liminar anteriormente deferida, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.041 - SP (2016/0201257-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : ROGERIO BENEDITO DE MELO - SP296001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO MARTINS CAMILO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTIANO MARTINS CAMILO contra decisão de Desembargador da 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, que indeferiu a medida de urgência pleiteada nos autos do *HC 2128441-09.2016.8.26.0000*.

Ressai dos autos que, 14/6/2006, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 39/59).

Negado o pedido de liberdade provisória (e-STJ fls. 36), foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, cuja liminar foi indeferida (e-STJ fls. 25), motivando a presente insurgência.

Alegou o impetrante estarem ausentes os requisitos da custódia antecipada, inclusive relativos aos indícios de autoria e à prova da materialidade do delito. Afirmou que a prisão preventiva é excepcional e que a decisão que a decreta deve estar fundamentada, o que não ocorreu no caso concreto, porquanto baseada apenas na gravidade abstrata do delito.

Requeru, em caráter liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas previstas no art. 319 do CPP.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 70).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informa que a 15ª Quinta Câmara de Direito Criminal, em 11/6/2016, por votação unânime, denegou a ordem (e-STJ fls. 95/101).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela superação da Súmula 691/STJ e pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 105):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. SÚMULA 691/STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O caso é de mitigação do óbice da Súmula nº 691/STF, considerando que tanto a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, quanto o indeferimento da liberdade provisória e o superveniente acórdão que mantiveram a prisão cautelar do paciente, não apresentam uma fundamentação concreta a justificar a manutenção da prisão preventiva.

2. Contudo, as peculiaridades do caso concreto - natureza e quantidade da droga apreendida, e tentativa de evasão - justificam, ao menos, a fixação de medida cautelar diversa da prisão (art. 319 do CPP).

3. O parecer é pela concessão da ordem para determinar a expedição do competente alvará de soltura, com a fixação de medidas cautelares, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo de que seja novamente decretada a prisão cautelar, desde que fundamentadamente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.041 - SP (2016/0201257-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça, em princípio, não se admite *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, a não ser em casos excepcionais, quando for possível detectar flagrante ilegalidade.

É o que está sedimentado no verbete sumular n. 691/STF: *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, aplicável, mutatis mutandis, a este Superior Tribunal de Justiça, v.g: HC 117.440/PE, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 21/06/2010; HC 142.822/SP, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 07/12/2009; HC 134.390/MG, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ de 31/08/2009).*

No caso, observo a existência de flagrante ilegalidade, afastando-se a prejudicialidade do presente *mandamus*, a despeito do julgamento do mérito do *habeas corpus* originário, uma vez que os argumentos postos na inicial são suficientes para contrapor aqueles apresentados pela instância *a quo*, e dizem respeito, primordialmente, à fundamentação do decreto prisional.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO MÉRITO DO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA CONSTRITIVA. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Impetrado o habeas corpus contra indeferimento de liminar em prévio writ, posteriormente julgado, não seria possível, a princípio, deliberar-se sobre o mérito. Ressalva-se, contudo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de patente ilegalidade, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, que disciplina a extraordinária concessão de ofício (HC n. 297.345/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/10/2014).

2. Inexistindo elementos que demonstrem que o ora paciente, solto, poderá colocar em risco a sociedade ou a instrução criminal ou reincidir ou que o crime pretensamente cometido seja de gravidade tal que, por si só, justificaria a preventiva, esta não pode prevalecer.

3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos explicitados no voto do Relator. (HC 348.908/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 25/04/2016)

É certo, ainda, que este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

*[A **conveniência da instrução processual**] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que prisão a cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu o flagrante em preventiva aduziu o seguinte (e-STJ fls. 80/81):

Sobre a regra legal de análise da imperiosidade da medida de prisão, com inegável acerto posiciona-se o Ministério Público, pois a conduta apontada pela DD. Autoridade Policial para o custodiado está tipificada para a Acusação nos artigos 33 a 35 da Lei 11.343/2006, ou seja, tráfico de drogas ilícitas e associação para tal, que são delitos, em tese, causadores de grave insegurança social, já que carregam consigo uma série de outros delitos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normalmente praticados até mesmo com violência ou grave ameaça, tais como roubos e homicídios ligados ao tráfico, de sorte que, ao menor por ora, os custodiados devem ter contra si mantidas as prisões cautelares, dada a gravidade das condutas que lhes foram atribuídas, evidencia-se, pois, que com as prisões que não haverá risco à ordem pública e ao ideal de aplicação da lei penal, posto que os comportamentos dos custodiados não dão mostras de que os mesmos irão respeitar o meio social em que vivem até o deslinde da investigação e eventual futura ação penal, bem como, não há fundamento para considerar as prisões ilegais ou para substituir as custódias por medidas cautelares diversas das prisões, convertendo-se as prisões em flagrante em prisões preventivas, vez que presentes os requisitos legais do art. 310, em combinação com o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

O acórdão que denegou a ordem de habeas corpus, por sua vez, está assim fundamentado (e-STJ fls. 98/101):

No mais, consoante se extrai das informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora, o paciente teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva em 15/06/2016, por alegado envolvimento dele na prática criminosa em companhia de um corréu que foram presos em flagrante em 14/06/2016, por terem supostamente infringido os artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06.

Trata-se, o tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, de crime equiparado aos hediondos, a desmerecer qualquer tratamento ameno.

Com efeito, presente qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, estabelecidas pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal - garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria é o quanto basta para a decretação da cautelar.

Essa avaliação é de ser feita pelo Juiz da causa, não se podendo exigir dele, nesse momento, por óbvio a mesma certeza que se exige para a condenação.

Também não pode ser acolhida a alegada falta de fundamentação da r. decisão impugnada. O MM. Juiz de Direito, ao contrário do alegado, apontou de forma clara os motivos ensejadores da aplicação da medida cautelar (fls. 21/22).

(...).

Também, nesse passo, não pode ser acolhida a alegação de desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até porque a prisão em flagrante é autorizada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXI).

Demais, embora a Lei nº 12.403/2011 tenha trazido a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, não se pode desconsiderar a gravidade do delito e as circunstâncias em que se deram os fatos, não se perdendo de vista, também, que aquelas medidas, "in casu", mostram-se insuficientes e inadequadas.

Assim, a manutenção do decreto de prisão cautelar é de rigor, porque, como já dito, alhures, existindo prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, é o quanto basta para a adoção da medida extrema, não se podendo arguir, por hora, desproporcionalidade entre a medida adotada e eventual futura decisão condenatória.

Em suma, não há, ao menos por enquanto, qualquer constrangimento ilegal a ser afastado.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Em verdade, observa-se que a decisão em comento, apesar de fazer um relato do caso concreto, deixa de apontar elementos que demonstrem a imprescindibilidade da medida extrema, tecendo uma análise genérica sobre o crime imputado.

Com efeito, o discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. As circunstâncias levantadas no decreto e no acórdão impugnado não são bastantes para a segregação do paciente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica da prisão preventiva deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, bem como a proteção da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale dizer, somente há de ser decretada quando houver nos autos elementos concretos que evidenciem a obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente demonstre uma **intenção efetiva** de não se submeter à aplicação da lei penal.

Todavia, as assertivas postas nas decisões precedentes, considerando que sequer foi valorada a quantidade da droga encontrada com o paciente, mencionando o flagrante a apreensão de *uma porção de cocaína*, aliados à sua primariedade, não justificam a prisão decretada.

Em conclusão, a decisão singular não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente.

Avaliando as circunstâncias do fato concreto, para garantir a ordem pública, mister substituir a prisão cautelar pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, incisos I e IV do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

O prazo e as condições do comparecimento periódico em Juízo deverão ser fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante da ausência de fundamentação idônea, a ordem merece ser concedida de ofício para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares retromencionadas, sem prejuízo de que outras sejam eventualmente fixadas, a critério do Juízo local.

Ante o exposto, **não conheço do mandamus, mas concedo a ordem de ofício** para revogar o decreto prisional de CRISTIANO MARTINS CAMILO, com a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo de primeiro grau, sem prejuízo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação de outras medidas cautelares.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0201257-9

HC 365.041 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018240920168260236 18240920168260236 21284410920168260000

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO BENEDITO DE MELO
ADVOGADO : ROGERIO BENEDITO DE MELO - SP296001
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO MARTINS CAMILO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.