

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 126.003 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S)	: JOSIANE VIEIRA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 308.173 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DO MEIO DE PROVA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. À vista da Súmula 691 do STF, de regra, não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator pela qual, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida – e, no caso, dupla – supressão de instância, ressalvadas situações em que a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva. Precedentes. A hipótese dos autos, todavia, autoriza a superação dessa regra procedimental.

2. A questão relativa à ilicitude do meio de obtenção da prova não foi enfrentada definitivamente pelo TJSP e, portanto, qualquer pronunciamento desta Corte a esse respeito implicaria dupla supressão de instância e manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências, hipótese inadmitida pela jurisprudência do STF.

3. Segundo o art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da

HC 126003 / SP

ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para qualquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de decretação da prisão preventiva com base (a) na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, e (b) em presunção de fuga. Precedentes.

5. Ordem concedida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro DIAS TOFFOLI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, em conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva da paciente nos autos da Ação Penal 0001640-77.2014.8.26.0283, em trâmite na 1ª Vara do Foro Distrital de Itirapina/SP, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 30 de junho de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 126.003 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S)	: JOSIANE VIEIRA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 308.173 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador Convocado do TJ/SP), do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 308.173/SP. Consta dos autos, em síntese, que: (a) após revista íntima realizada para ingresso de visitantes na Penitenciária de Itirapina/SP, a paciente foi presa em flagrante, em 16/3/2014, por trazer consigo 140g de maconha; (b) a prisão foi convertida em preventiva, tendo sido denunciada pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006; (c) irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi indeferida a medida liminar; (d) contra essa decisão, a defesa ingressou com outro *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Relator indeferiu liminarmente o pedido, em decisão assim fundamentada:

“Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere o pleito liminar na Corte de origem, sob pena de configurar indevida supressão de instância. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal publicou o enunciado n. 691 da Súmula: Não

HC 126003 / SP

competete 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, consoante se observa dos autos, a decisão denegatória da liminar (e-STJ fls. 92/93) não ostenta ilegalidade evidente apta a desafiar o controle antecipado por este Tribunal Superior, sendo certo que todas as questões suscitadas pela impetrante serão tratadas naquele *mandamus* no momento adequado, sem o que esta Corte fica impedida de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Assim, entendo não ser caso de superação do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*".

A impetrante alega, em síntese, que: (a) diante da flagrante ilegalidade a que está submetida a paciente, o caso é de superação da Súmula 691/STF; (b) o ato coator padece de vício ao deixar de apreciar matéria submetida à sua jurisdição, valendo-se indevidamente da aplicação de súmula do STF sem caráter vinculante; (c) configura-se ilícito o meio de obtenção de prova realizado nos autos, de modo que ficam contaminadas, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, as demais provas daí decorrentes; (d) a gravidade do delito e a presunção de fuga não são fundamentos inidôneos para decretar a prisão preventiva; (e) a prisão cautelar deve ser substituída pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do CPP, porquanto a paciente encontra-se segregada com seu bebê para amamentação; (f) configurado excesso de prazo na prisão cautelar. Requer, ao final, a concessão da ordem, para que seja declarada a nulidade da ação penal desde o início e, subsidiariamente, seja revogada a prisão ou substituída por domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal.

HC 126003 / SP

O pedido liminar foi deferido pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, em 22/12/2014, “para assegurar à paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento definitivo deste *writ*, relativamente à Ação Penal 0001640-77.2014.8.26.0283 da 1ª Vara da Comarca de Rio Claro, Foro Distrital de Itirapina/SP, sem prejuízo da fixação, pelo juízo processante, de uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso entenda necessário”.

O juízo de origem prestou informações.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, “para que a paciente seja colocada em prisão domiciliar até o trânsito em julgado da ação penal, devendo o juízo de primeiro grau estipular as condições do benefício e a advertir que o seu não cumprimento implicará no restabelecimento da prisão cautelar”.

É o relatório.

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 126.003 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Insurge-se a impetrante contra decisão monocrática emanada de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que negou seguimento à impetração em face da Súmula 691/STF.

2. À vista desse entendimento sumular, de regra, não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator pela qual, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida – e, no caso, dupla – supressão de instância. Sabe-se, porém, que a jurisprudência desta Corte admite seu abrandamento em casos excepcionais (*v.g.*, entre outros, HC 122.670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2013, DJe 15-08-2014; HC 121.181, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 13-05-2014), quando a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva.

A hipótese dos autos, em relação ao pedido de revogação da prisão cautelar, autoriza a superação dessa regra procedimental.

3. Acerca da apontada ilicitude do meio de obtenção da prova – revista íntima para ingresso em estabelecimento prisional –, revela-se inviável seu exame neste *habeas corpus*. Isso porque a controvérsia ainda não foi enfrentada definitivamente pelo TJSP e, portanto, qualquer pronunciamento desta Corte a esse respeito implicaria dupla supressão de instância e manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências, hipótese inadmitida pela jurisprudência do STF. Nesse sentido: HC 115266, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 24-09-2013; HC 116717, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 26-09-2013; RHC 117301,

HC 126003 / SP

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 16-10-2013; HC 111773, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 21-03-2013.

4. Remanesce, portanto, a análise da validade da decretação da custódia cautelar da paciente.

5. A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena (HC 122072, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 26/09/2014; HC 105556 Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 29/08/2013). Segundo o art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para qualquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

6. No caso, a avaliação da necessidade da decretação da prisão preventiva pelo Juízo da 1ª Vara do Foro Distrital de Itirapina/SP, após constatada a existência de “prova da materialidade do crime e indícios da autoria, decorrentes do auto do prisão em flagrante e dos depoimentos já colhidos”, decorreu dos seguintes fundamentos, no que importa:

“Como adendo, trata-se de conduta que se reveste de extrema gravidade, conhecida por fomentar outros crimes e, também, por causar severos danos à saúde pública. Além disso, foi praticada no interior de estabelecimento prisional,

HC 126003 / SP

demonstrando, assim, maior periculosidade dos envolvidos.

De outro vértice, a prisão também se justifica como forma de garantir a instrução processual e assegurar a futura aplicação da lei penal, pois não há garantias de que a autuada, se posta em liberdade, não desaparecerá, prejudicando o deslinde da ação penal.

Como se não bastasse, não há nos autos demonstração de qualquer vínculo com o distrito da culpa.

Tampouco se mostra suficiente a mera estipulação das medidas cautelares diversas da prisão, incapazes de assegurar a ordem pública”.

Ao indeferir o pedido liminar, o Tribunal de Justiça reputou suficientes as razões da segregação cautelar, mormente porque a “paciente teria ingressado com significativa quantidade de drogas em estabelecimento prisional, o que requer maior cautela na análise do pedido”. Como visto, o decreto prisional invocou a gravidade do delito como respaldo à necessidade de se resguardar a ordem pública, em dissonância com a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, em reiterados pronunciamentos (cf.: HC 94468, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 03-04-2009; RHC 123871, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 05-03-2015; HC 121006, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 21-10-2014; HC 121286, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 30-05-2014; HC 113945, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 12-11-2013; HC 115613, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 13-08-2014).

Nessa linha de compreensão, cumpre transcrever a decisão que deferiu o pedido de liminar:

“Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que o réu oferece perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na

HC 126003 / SP

comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente (...)

Há, ainda, nos autos, certidão de primariedade da paciente – documento eletrônico 3.

Observo, ademais, que a análise concreta dos fatos indica, pelo menos em uma análise superficial, própria dessa fase processual, que a paciente não faz do tráfico de drogas o seu meio principal de vida. Ao contrário, os autos dão conta de que se trata de pessoa que possivelmente foi utilizada como mula por companheiro preso, pai do bebê que carregava no ventre.

Se é certo que esse fato reprovável, se ao final comprovado, enquadra-se perfeitamente em evidente tráfico ilícito de entorpecentes, o mesmo não se pode dizer quanto à adequação da medida às condições pessoais da acusada (art. 282 do CPP).

Diante disso, ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, revela-se patente o constrangimento ilegal imposto à paciente”.

7. Ressalte-se, ainda, que, decotado o fundamento da necessidade de garantia da ordem pública, não teria validade a prisão cautelar como forma de garantir a instrução processual e para assegurar a futura aplicação da lei penal, com suporte exclusivo na presunção de fuga da paciente. Nesse sentido, “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de decretação da prisão preventiva com base apenas em presunção de fuga” (HC 125.555/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 14-4-2015).

8. Registre-se, por fim, que a censura realizada nesta impetração não impede posterior decretação de prisão preventiva pelo juízo processante, desde que revestida de fundamentação adequada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal; ou de imposição, considerada a sua necessariedade e adequabilidade, de medidas cautelares diversas da prisão dispostas no art. 319 daquele mesmo Diploma Legal.

HC 126003 / SP

9. Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva da paciente nos autos da Ação Penal 0001640-77.2014.8.26.0283, em trâmite na 1ª Vara do Foro Distrital de Itirapina/SP. É o voto.

30/06/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 126.003 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acompanharei Vossa Excelência pelas peculiaridades, principalmente porque, neste caso, trata-se de uma grávida de sete meses. Normalmente, não conheço no caso do 691, mas vou superar.

Acompanho o Relator.

* * * * *

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 126.003

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

PACTE.(S) : JOSIANE VIEIRA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 308.173 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva da paciente nos autos da Ação Penal 0001640-77.2014.8.26.0283, em trâmite na 1ª Vara do Foro Distrital de Itirapina/SP, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 30.06.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odin Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária