



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.269 - SP (2016/0163336-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA MARÇAIOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER BATISTA SIQUEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDA PELO *PARQUET*. CONCESSÃO DA ORDEM PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO DA REFERIDA IMPETRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Concedida liberdade provisória, não se admite a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para fins de atribuição de efeito suspensivo a Recurso em Sentido Estrito, que não o detém. Precedentes.

2. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e afastar o efeito suspensivo deferido ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.269 - SP (2016/0163336-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA MARÇAIOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER BATISTA SIQUEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de WAGNER BATISTA SIQUEIRA contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator do MS nº 2099210-34.2016.8.26.0000, que deferiu o pleito sumário ali visado para dar efeito suspensivo a recurso em sentido estrito ajuizado pelo Órgão Ministerial em face da decisão do Juízo singular que concedeu liberdade ao paciente, determinando, outrossim, a expedição de mandado de prisão.

Extrai-se dos autos que o acusado foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e, submetido à audiência de custódia, foi-lhe deferida a liberdade provisória, mediante condição.

Contra a referida decisão o Ministério Público ajuizou recurso em sentido estrito e, concomitantemente, mandado de segurança, que buscava a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo sido deferida a liminar para conferir efeito suspensivo ativo ao reclamo.

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, aduzindo que é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é incabível mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, em afronta à Súmula 267/STF, que dita que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Sustenta, ademais, que a decisão impugnada não apresentou fundamentação idônea para justificar o decreto de custódia cautelar do acusado, reputando ausentes os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Enfatiza que a gravidade abstrata do delito não seria motivação hábil a justificar a imposição da medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Afirma que, caso reste condenado, o paciente fará jus à aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, bem como à fixação do regime inicial aberto e à substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado.

Requeru, assim, a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente.

A liminar foi deferida *"para suspender os efeitos da decisão liminar exarada no Mandado de Segurança nº 2099210-34.2016.8.26.0000, até o julgamento do presente habeas corpus"* (e-STJ Fls. 125-128).

Solicitadas informações, que foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ Fls. 185-193).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.269 - SP (2016/0163336-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da leitura dos documentos que instruem a impetração, constata-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 12-5-2016, pela prática em tese do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e, conduzido à presença do Togado singular, em audiência de custódia, considerando-se que não se faziam presentes as hipóteses autorizadoras da prisão processual, foi-lhe aplicada medida cautelar diversa da prisão, consistente em comparecimento mensal em Juízo e recolhimento noturno, sob pena de revogação do benefício (fls. 57 a 59).

Aduziu o Juízo de primeiro grau, na oportunidade, que:

"Com efeito, não se trata de quantidade exacerbada de droga apreendida, sendo ainda o averiguado, indivíduo anos que não havia se envolvido em qualquer fato criminoso até então, primário de bons antecedentes, nada a indicar portanto que seja pessoa de alta periculosidade e se dedique às atividades criminosas. Tudo leva a crer por ora que o averiguado se envolveu neste fato em razão de seu vício em entorpecentes, sendo razoável dar-lhe oportunidade para tratamento e para que não mais volte a se envolver com a criminalidade. Além disso, o averiguado declarou o endereço em que pode ser encontrado, não havendo risco a princípio à eventual aplicação da lei penal. Portanto, presentes as circunstâncias que autorizam, por ora, a concessão de liberdade provisória ao averiguado, excepcionalmente (tendo em vista que está sendo investigado pela prática do grave delito de tráfico de drogas), bastando pois a fixação de medidas cautelares alternativas à prisão." (e-STJ Fls. 58)

Inconformado, o Ministério Público ingressou com recurso em sentido estrito, pretendendo a cassação da liberdade provisória e a decretação da prisão preventiva do paciente e, concomitantemente, impetrou mandado de segurança para conferir efeito suspensivo à decisão impugnada.

O Tribunal indicado como coator deferiu a liminar no mandado de segurança para conceder efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu, asseverando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que:

"Existem indícios suficientes de autoria, devidamente demonstrada a materialidade delitiva, a par do que o acusado foi surpreendido na posse de razoável e diversificada quantidade de substância entorpecente, em local conhecido como ponto de venda de drogas, de modo a ser lícito concluir, pelo menos neste momento de juízo de cautela, que sua personalidade é deturpada e capaz de colocar em risco a ordem pública, considerando-se, ainda, a necessidade de resguardar a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Quem envereda para este tipo de crime evidentemente deve ser segregado do convívio social, respondendo preso ao processo, até porque contrário disso ficaria a transparecer sensação de impunidade à sociedade.

Lógico que não se está aqui falando em prisão-pena, mas sim na sua modalidade cautelar porque, como bem ponderou o representante do Ministério Público, estão presentes todos os requisitos legais para tanto, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, concedo a liminar e decreto a prisão preventiva de WAGNER BATISTA SIQUEIRA, para a conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública, na forma do dispositivo legal acima citado. (e-STJ Fls. 64 e 65)

De consulta à página eletrônica da Corte Estadual, verifica-se que o Mandado de Segurança nº 2099210-34.2016.8.26.0000 foi julgado na sessão do dia 28-7-2016, ocasião em que *"foi concedida segurança pleiteada, a fim de emprestar efeito ativo ao recurso em sentido estrito"*, tendo sido determinada, ainda, a expedição de mandado de prisão em face do réu Wagner Batista Siqueira.

Não há notícia de que o recurso em sentido estrito tenha sido apreciado.

Delineado o contexto fático-processual, passa-se ao exame das alegações invocadas no presente *writ*.

Inicialmente, deve-se salientar que não se apreciam aqui os fundamentos da prisão preventiva, até porque ainda não foram examinados no recurso em sentido estrito, meio processual adequado, mas somente a possibilidade de manejo ou não de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possua.

Portanto, eventual juízo emitido nesta impetração, obviamente, não compromete o julgamento do recurso em sentido estrito. Ou seja, não há antecipação do mérito sobre a necessidade ou adequação do sequestro cautelar, o que ocorrerá posteriormente caso julgado o reclamo e venha novamente esta Casa de Justiça a ser provocada.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIMINAR DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTO VÁLIDO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. É reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a interposição de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito contra decisão que concede liberdade provisória ao réu. Precedentes.

3. "Encontra-se este Superior Tribunal impossibilitado de apreciar a alegada ausência de preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de supressão de instância, porquanto a Corte Estadual sequer apreciou a matéria, uma vez que o recurso em sentido estrito ainda não foi submetido ao colegiado" (HC 340.284/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão que conferiu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau.

(HC 345.834/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016)

A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de inadmitir a possibilidade de impetração de mandado de segurança a fim de conferir efeito suspensivo a Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão que concedeu a liberdade provisória ao paciente.

A propósito, colacionam-se os seguintes precedentes das duas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RECEBIDO COM EFEITO DEVOLUTIVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese na qual o Tribunal a quo deferiu liminar em mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra sentença de pronúncia que deferira ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, é incabível a impetração de mandado de segurança pelo Ministério Público para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação (Precedentes).

3. Ordem concedida para, ratificando a liminar, afastar o efeito suspensivo conferido ao recurso ministerial.

(HC 315.665/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE HOMOLOGADA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. (I) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO. ILEGALIDADE. (II) SUPOSTA AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (III) ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica ao inadmitir o manejo de mandado de segurança com vistas a atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pela acusação (Precedentes).

2. Se o Tribunal de origem não analisou a suposta presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o recurso em sentido estrito ainda não foi submetido ao Colegiado, encontra-se este Superior Tribunal impossibilitado de apreciar a matéria, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem de habeas corpus conhecida parcialmente e, nessa extensão, concedida, para, confirmando a liminar, cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau, sem prejuízo do ulterior julgamento de mérito a ser proferido no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Estadual.

(HC 349.502/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 04/05/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tendo sido concedida ordem em mandado de segurança pelo Tribunal impetrado para conferir efeito suspensivo a recurso que não o detém, o que culminou na ordem de prisão do paciente, depara-se com flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, concede-se a ordem para, confirmando a liminar anteriormente deferida, afastar o efeito suspensivo concedido ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0163336-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 360.269 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00384743120168260050 20992103420168260000 384743120168260050

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA MARÇAIOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER BATISTA SIQUEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.