

# Superior Tribunal de Justiça

F16

**HABEAS CORPUS Nº 374.357 - PR (2016/0267266-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO E OUTROS  
**ADVOGADO** : GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(S) -  
SP123000  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
**PACIENTE** : ANTÔNIO PALOCCI FILHO (PRESO)  
**PACIENTE** : BRANISLAV KONTIC (PRESO)

## DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de ANTONIO PALOCCI FILHO e BRANISLAV KONTIC, apontando-se como autoridade coatora o eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por força do **indeferimento de medida liminar** postulada perante aquele órgão judiciário.

Os impetrantes alegam a **manifesta ilegalidade** da decisão que lhes decretou a prisão preventiva, dada a carência de fundamentos, bem como porque a **segregação teria sucedido no período eleitoral**. Pedem, assim, a imediata liberação dos pacientes, suspendendo-se a eficácia do decreto de prisão até final julgamento.

É o relatório.

**Decido.**

À vista do entendimento consagrado na **súmula 691 do Supremo Tribunal Federal**, de regra, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de **habeas corpus** impetrado contra decisão liminar de Tribunais de segundo grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância. Sabe-se, entretanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o abrandamento da incidência do entendimento sumulado em casos excepcionais, podendo-se conferir, entre outros: o 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.

No **habeas corpus** 125.555/PR, concernente, também, à designada

HC 374357

2016/0267266-0

Documento

Página 1 de 11

# Superior Tribunal de Justiça

F16

Operação "Lava-Jato", decidiu o Supremo Tribunal Federal neste exato sentido.

Colhe-se da ementa:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PRISÃO PREVENTIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR DO PACIENTE. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. PRESUNÇÃO DE FUGA. PRECEDENTES. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*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.*

*(...)"*. (STF, HC 125.555/PR, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 14.04.2015).

No **habeas corpus** 299.885/SP, de minha relatoria, também ficou assinalada a possibilidade de suplantar-se "*o óbice imposto pela Súmula nº 691/STF, eis verificada hipótese de flagrante ilegalidade*".

A espécie vertente **autoriza a apreciação** da medida liminar postulada.

Consigne-se, de início, que a impetração do **habeas corpus** mostra-se inviável para digressões de fundo, que impliquem revolver fatos e provas, com vistas, por exemplo, a refutar conclusão fixada pelo juízo de primeira instância acerca da materialidade dos fatos ou dos indícios de autoria, temas que, aliás, sequer fazem parte da presente impetração.

A discussão aqui estabelecida alude à **potencial ilegalidade** da segregação cautelar dos pacientes.

Na situação em exame, no ensejo em que primitivamente o Ministério

# Superior Tribunal de Justiça

F16

Público Federal requereu a prisão preventiva dos pacientes, foi o requerimento indeferido pelo juízo singular. Ao fazê-lo, entretanto, **o magistrado de primeiro grau, no mesmo compasso, decretou a prisão temporária dos pacientes**, medida de natureza diversa e com objetivos específicos, consoante a lei de regência.

Para tal efeito, aduziu o juiz singular que: "(...) *reputo nesse momento mais apropriada em relação a eles a prisão temporária, como medida menos drástica, o que viabilizará o melhor exame dos pressupostos e fundamentos da preventiva após a colheita do material probatório na busca e apreensão. (...) Trata-se ainda de medida menos gravosa aos investigados do que a preventiva e foi expressamente requerida pelo MPF*" (fl. 75).

A situação é **diversa** daquela verificada no **habeas corpus** 360.896/PR, de **minha relatoria**, em que, tendo havido **apenas** a formulação de requerimento do Ministério Público Federal para a decretação da prisão preventiva, ao indeferi-la, o magistrado de primeira instância determinou, à época, e de ofício, a prisão temporária. Naquela ocasião, registrei o seguinte:

"(...)às expressas, o **art. 2º, da Lei 7960/89** estabelece que: "A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da **representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público**" e, à toda evidência, **não houve, a respeito da prisão temporária, qualquer postulação do Ministério Público.**

*De maneira que o magistrado singular atuou de ofício, quando não lhe era dado assim proceder, cumprindo dizer que tal direcionamento legislativo, sobre ser vedada a decretação de prisão temporária ex officio, deriva justamente da conformação dada pela legislação processual brasileira ao sistema acusatório, em ordem a que, quando se trata ainda da fase investigatória, observe o juiz uma certa contenção.*

*Não há, de outra parte, uma relação de continência entre a prisão preventiva e a prisão temporária, como se essa última se revelasse um minus diante daquela.*

*O argumento, de resto simplista, de que "quem pode o mais, pode o menos", não vinga diante de modalidades de prisão distintas, seja quanto aos objetivos, seja quanto aos prazos, e, bem assim, evidentemente, quanto ao modo de seu deferimento.*

*Isto porque o axioma "in eo quod plus est semper inest et minus" ("quem pode o mais, pode o menos"), vale dizer, a argumentação "a maiori ad minus", não se compraz de situações que foram diferenciadas pelo próprio*

# Superior Tribunal de Justiça

F16

*legislador, sob pena de consentir com a possibilidade de exercício de poderes, pela autoridade judicial, que simplesmente não lhe foram conferidos ou foram-lhe mesmo negados.*

*Na lição de CARLOS MAXIMILIANO, a "conclusão do a minori ad majus nem sempre será lógica e verdadeira", e, para tanto, basta lembrar que "os textos proibitivos e os que impõem condições, quase sempre se incluem no Direito Excepcional, sujeito a exegese estrita e incompatível com o processo analógico, ao qual pertencem os três argumentos - a pari, a majori ad minus, a minori ad majus" (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 200-201).*

*Tanto isto é correto que, por exemplo, num caso de furto qualificado, poderá o magistrado decretar a prisão preventiva, e inclusive fazê-lo de ofício, se já instaurada a ação penal, sendo que, entretanto, jamais, em tal hipótese, poderá cogitar da prisão temporária, pela razão evidente de que tal delito não compõe o catálogo que faz admissível este tipo de segregação.*

*No caso em que é preponderante o interesse da investigação, de tal modo que o art. 1º, I, da Lei 7960/89 chega a aludir à imprescindibilidade "para as investigações do inquérito policial", é apenas o titular da ação penal, ou a autoridade policial, que podem demandar a apreciação judicial sobre os requisitos normativos desta particular modalidade de prisão, por isso que desvirtua a ordem das coisas sugerir que haja, de parte da autoridade judicial, um qualquer direcionamento sobre os rumos e os desfechos da investigação de crimes.*

(...)

*Reitere-se: a ausência de qualquer fundamento idôneo, do ponto de vista normativo, na decisão em comento, bem como a inexistência de qualquer aporte jurisprudencial ou doutrinário, que confortassem o entendimento peculiar do juiz, ou seja, a escassez de argumentos para aquele efeito, tudo isso é sinal eloquente da impossibilidade que se manifestava, no sentido de decretar-se a prisão temporária quando essa, pelos legitimados, não havia sido requerida".*

Na espécie, reitere-se, **houve o requerimento**, subsidiário é certo, pelo Ministério Público Federal, **em favor da prisão temporária** e, seja como for, verifica-se que a própria decisão de primeira instância apontou, para o efeito de decretação da prisão temporária, estarem presentes "*provas, em cognição sumária, de materialidade e de autoria, em relação a todos eles, dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro*" (fls. 74).

Dir-se-ia que, para tais delitos, é inadmissível a imposição desta modalidade de prisão. Com efeito, no catálogo evidentemente exaustivo do art. 1º, III,

# Superior Tribunal de Justiça

F16

da Lei 7960/89, não se fazem presentes os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

Há, contudo, **referência ulterior**, na decisão profligada, de que "*a prisão temporária ampara-se ainda nos indícios de prática de crimes de corrupção, lavagem, fraudes, além de associação criminosa*" (fls. 75), e, já para este último crime, qual seja, a **associação criminosa**, o **cabimento da prisão temporária é inequívoco**, dada a previsão da **alínea I, do inciso III, da Lei 7960/89**. Não obstante tenha havido **alteração** de seu **nomen juris**, visto que a atual redação do art. 288 do Código Penal concerne, de veras, à **associação criminosa**, e não mais à antiga designação de **quadrilha ou bando, manteve-se hígida**, com mudança de nenhum relevo para o caso concreto, a **estrutura típica**, de maneira que o permissivo legal é pertinente à situação versada na espécie.

Não fosse isso, a **posterior decretação da prisão preventiva faz arrefecer a discussão sobre o título da prisão alusivo à prisão temporária**. Neste sentido, já decidiu essa Corte:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR DUAS VEZES E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IRREGULARIDADES NA PRISÃO TEMPORÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.*

*1. Não há falar em irregularidade da prisão temporária, porquanto encontra-se superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar.*

(...)

*4. Recurso a que se nega provimento". (RHC 68.970/MG; Sexta Turma; Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura; DJe de 29.04.2016).*

A fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva dos

# Superior Tribunal de Justiça

F16

pacientes é extensa e pormenorizada. Aponta, ademais, concretamente, elementos particularizados de cada qual deles, cumprindo citar as seguintes passagens:

*"185. No caso presente, a dimensão e o caráter serial dos crimes, cento e vinte e oito milhões de reais, com um saldo de cerca de setenta e um milhões, estendendo-se por vários anos, é característico do risco à ordem pública.*

*186. As provas são, em cognição sumária, da prática reiterada, profissional e sofisticada de crimes contra a Administração Pública e de lavagem de dinheiro, com Antônio Palocci Filho vendendo facilidades, durante e depois do exercício de cargo ou mandato público, ao Grupo Odebrecht, e recebendo em contrapartida, direta ou indiretamente, pelo menos cento e vinte e oito milhões de reais, através de subfertúgios sofisticados e que incluem a realização de pagamentos em conta secreta de terceiro no exterior.*

(...)

*194. O apelo à ordem pública, seja para prevenir novos crimes - e há aparentemente um saldo de propina a ser pago-, seja em decorrência de gravidade em concreto dos crimes praticados, é suficiente para justificar a decretação da preventiva.*

*195. Vislumbra-se ainda risco à aplicação da lei penal.*

*196. Não foi ainda possível rastrear parcela considerável dos cento e vinte e oito milhões de reais pagos. Considerando o modus operandi verificado nas ações penais 5019727- 95.2016.4.04.7000 e 5036528-23.2015.4.04.7000, é possível que os pagamentos tenham, em parte, ocorrido em contas secretas no exterior ainda não identificadas ou bloqueadas.*

*197. Enquanto não houver rastreamento do dinheiro e a identificação de sua localização atual, há um risco de dissipação do produto do crime, o que inviabilizará a sua recuperação. Enquanto não afastado o risco de dissipação do produto do crime, presente igualmente um risco maior de fuga ao exterior, uma vez que os investigados poderiam se valer de recursos ilícitos ali mantidos para facilitar fuga e refúgio no exterior.*

*198. Assim, a prisão cautelar, além de prevenir o envolvimento dos investigados em outros esquemas criminosos, bem como prevenir o recebimento do saldo da propina, também terá o salutar efeito de impedir ou dificultar novas condutas de ocultação e dissimulação do produto do crime, já que este ainda não foi recuperado, o que resguardará a aplicação da lei penal, que exige sequestro e confisco desses valores.*

*199. Presente ainda risco à investigação ou à instrução.*

(...)

*205. Há, portanto, indícios de que, previamente à busca e apreensão, foram retirados do local os gabinetes com os arquivos eletrônicos dos computadores mantidos no escritório profissional de Antônio Palocci Filho e Branislav Kontic, o que talvez seja explicado pelo fato de que, mesmo antes da busca, já havia*

# Superior Tribunal de Justiça

F16

*especulações acerca da realização de diligências, na Operação Lavajato, em relação ao ex-Ministro.*

206. Embora o fato demande ser completamente esclarecido, inclusive quanto aos álibis apresentados, é, nesse momento, indicativo de supressão e ocultação de material probatório, a caracterizar risco à investigação e à instrução.

207. Portanto, além da presença dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva, boa prova de autoria e materialidade, vislumbram-se **riscos à ordem pública, à aplicação da lei penal e à investigação ou à instrução**" (fls. 185-189).

Neste juízo de **cognição sumária**, relativo à apreciação da medida liminar, não se mostra idôneo aprofundar-se nas razões expostas, senão que identificar a **suficiência da fundamentação trazida**, para o efeito da segregação cautelar imposta aos pacientes. De resto, os **riscos de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas**, evidenciados na decisão que decretou a prisão preventiva, conformam, neste momento, o requisito da garantia da ordem pública, **densificando-o diante das singularidades da situação concreta**.

A legislação estrangeira, aliás, fá-lo de modo expreso, dando como certo que, **para a custódia cautelar, a potencialidade de realização de novos crimes, concebida frente às particularidades do acusado, mostra-se decisiva**.

Alguns exemplos podem ser enumerados:

(1) O **Código de Processo Penal Português, em seu artigo 204, letra "c"**, fixa que "*nenhuma medida de coacção, à excepção da prevista no artigo 196.º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar, no momento da aplicação da medida: (c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas*".

(2) O **Código de Processo Penal Italiano (Codice di Procedura Penale), em seu artigo 274**, estabelece que as medidas cautelares são cabíveis quando, por disposições específicas e circunstâncias da infração, e **da personalidade da pessoa sob investigação ou acusados, inferidas a partir da conduta ou de atos concretos, ou o seu registro criminal, há um perigo real de que estes cometam**

# Superior Tribunal de Justiça

F16

crimes graves com o uso de armas ou outros meios de violência pessoal ou direta contra a ordem constitucional ou **delitos de crime organizado ou da mesma espécie que aquele pelo qual se procede** (no original: *quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede*).

(3) Também na Alemanha, a teor do § 112a do Código de Processo Penal (StPO-*Strafprozessordnung*), alude-se à detenção fundamentada no **risco de reiteração delitiva** (no original: *Haftgrund der Wiederholungsgefahr*).

A expressão dos valores envolvidos, somada à extensão temporal em que se desenvolveram as práticas acoimadas de criminosas, nestes termos apontados pela decisão singular, fazem pertinente a lição de **PACELLI e FISCHER**, segundo os quais é "*perfeitamente aceitável a decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, desde que fundamentada na gravidade do delito, na natureza e nos meios de execução do crime, bem como na amplitude dos resultados danosos produzidos pela ação*" (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 673).

Como parece curial, as assertivas trazidas pelos impetrantes, sobre o modo de execução das atividades empresariais dos pacientes, máxime no que tange à disposição de computadores e às suas respectivas conexões, encerra **questão fática**, cuja cognição refoge às balizas estreitas do **habeas corpus**, tanto mais se em apreciação estiver **exclusivamente** a sua pretensão liminar.

**Remanesce, ao fim, a tese de que a prisão preventiva dos pacientes teria olvidado o dispositivo de regência estabelecido para o período eleitoral.**

Efetivamente, a dicção normativa do **art. 236 do Código Eleitoral**

# Superior Tribunal de Justiça

F16

poderia gerar margem a dúvidas. Lê-se do dispositivo:

*"Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto".*

É certo que há **discussão relevante**, sobre saber-se se a dissipação das razões que ditaram a edição de tal previsão legal revelar-se-ia suficiente para reconhecê-la como não mais vigente, mormente quando é cediço que o Código Eleitoral data do ano de **1965**. Tal controvérsia, entretanto, é, neste ensejo, **despicienda**.

Há considerações de duas ordens para afastar a alegação de ilegalidade formulada pelos impetrantes, no ponto.

Em primeiro lugar, **do ponto de vista formal**, porquanto **o art. 236 do Código Eleitoral não é em ordem a empecer a decretação de prisão, seja ela temporária ou preventiva**. A rigor, **a proibição normativa diz com o ato de prender ou deter, e não com o proferirem-se decisões tendentes a tal desiderato**.

Logo, se isso é **verdadeiro**, e **ainda que fosse caso de admitir-se alguma peia na espécie**, e não a há, como ver-se-á na sequência, **essa decorreria da execução da ordem de prisão, e não de sua decretação**. De maneira que, **com isso, a autoridade que se afiguraria como coatora haveria de ser outra**, e todo o caminho percorrido pelos impetrantes deveria reiniciar-se, sob pena de supressão de instância.

Mas não é só.

Ao estarem **vedadas as atividades consistentes em prender ou deter**, pela legislação eleitoral, intui-se, sem dificuldade, que **tais atos de constrição da liberdade pessoal não podem recair, no chamado período eleitoral, sobre aqueles que estiverem a ostentar condições de liberdade**.

Noutros termos, **se o indivíduo já se encontra segregado, ainda que em decorrência de outro título, não se concebe a inibição do ato de o prender ou deter, pela razão simples de que já está preso**.

# Superior Tribunal de Justiça

F16

Nas particularidades do presente caso, **não é demasiado lembrar que os pacientes já se encontravam segregados, por força da prisão temporária, quando, em seu desfavor, decretou-se a prisão preventiva.**

A questão não é trivial, e tem implicação no novo modelo de regulação das prisões processuais, derivado da Lei 12.403/11, e que, como sabido, alterou o Código de Processo Penal a este respeito.

É que, como sabido, na atualidade já não se fala que a "**prisão em flagrante prende por si só**", de modo que, ao ser efetivada, poderá a prisão em flagrante ser convertida em preventiva, presentes os requisitos do art. 310, II, do Código de Processo Penal.

A vingar o alvitre trazido pelos impetrantes, a hipótese de alguém preso em flagrante na véspera do início do período eleitoral, acaso somente em sua vigência viessem os autos respectivos ao juiz, resolver-se-ia, **tout court**, pela soltura, porquanto não se lhe poderia impor a prisão preventiva, inibida pelo artigo de lei invocado. E ainda, **se não mais se pode manter-se alguém preso somente por força do flagrante**, sendo de rigor sua conversão em prisão preventiva, **a inviabilidade de cumprirem-se tais prisões preventivas no período eleitoral funcionaria como uma extravagante autorização para que neste interregno se pudessem praticar crimes, com a exoneração de qualquer tipo de segregação.**

Ocorre que, reitere-se, numa tal situação, tanto quanto sucede na espécie, **não obstante o título da segregação seja outro, este recolhe pessoa já presa ou detida, em cujo benefício já não se é de cogitar do art. 236 do Código Eleitoral.**

Ausente, pois, manifesta ilegalidade ou evidente constrangimento ilegal na segregação cautelar dos pacientes, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se, com urgência, as informações da autoridade apontada como coatora e, após, colha-se o parecer do Ministério Público Federal.

P.e I.

# Superior Tribunal de Justiça

F16

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016.

Ministro Felix Fischer

Relator

HC 374357

[REDACTED]

[REDACTED]

2016/0267266-0

[REDACTED]

Documento

Página 11 de 11