

## HABEAS CORPUS 207.559 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : CAIO CARVALHO REIS  
IMPTE.(S) : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E  
OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eugenio Carlo Balliano Malavasi e outro, em favor de Caio Carvalho Reis, contra decisão monocrática proferida por Ministro do STJ, nos autos do HC 698.398/SP.

Colho da decisão impugnada:

“Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CAIO CARVALHO REIS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. O paciente foi preso preventivamente após ter sido denunciado como incurso no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da decisão monocrática que indeferiu pedido liminar em *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de origem, voltado à soltura do paciente.

Sustenta, em suma, a insuficiência de fundamentação do decreto prisional, a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, a desproporcionalidade da medida extrema, o caráter excepcional da prisão preventiva e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares menos gravosas.

Ressalta a existência de predicados pessoais favoráveis ao paciente.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que o paciente seja colocado em liberdade, mediante, se for o caso, fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

É, no essencial, o relatório.” (eDOC 8, p. 1)

No STJ, a *writ* foi indeferido liminarmente.

Nesta Corte, a defesa insiste nos pedidos formulados naquele

Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo **colegiado** do Superior Tribunal de Justiça e nem do Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em **dupla supressão de instância**.

É que, ausente **pronunciamento colegiado** naquele Tribunal, não houve lá esgotamento da instância. Sem o esgotamento da instância, a análise por esta Corte resulta em sua supressão. Cito precedentes:

“Agravamento regimental no *habeas corpus*. 2. **Habeas corpus que impugna decisão monocrática de mérito proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Ausência de pronunciamento colegiado.** Necessidade de interposição de agravo regimental. 3. Superação do óbice possível apenas nos casos de flagrante ilegalidade. Não ocorrência no caso concreto. 4. Agravo não provido”. (AgR no HC 184.614, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.6.2020)

“Agravamento regimental no *habeas corpus*. 2. **Habeas corpus impetrado contra decisão monocrática proferida por Ministro de Tribunal Superior. Supressão de instância. Não há manifesta ilegalidade no caso concreto a autorizar a concessão da ordem.** 3. Abrandamento de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Reincidência inespecífica. Irrelevância ao caso concreto. 4. Fixação de regime mais gravoso e negativa de substituição da pena corporal devidamente fundamentadas. 5. Agravo improvido”. (AgR no HC 180.489, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 14.4.2020)

É bem verdade que, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão

da ordem de ofício, o que **é o caso dos autos**.

Para melhor compreensão da controvérsia, observem-se trechos do ato impugnado:

“Acolho o pedido ministerial, já que estão presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Há prova da materialidade e indícios de autoria, conforme elementos coligidos na esfera policial, tipificando sua conduta, em princípio, no crime do artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, crime punidos com pena privativa máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisitos do art. 313, I, do CPP.

Além disso, as circunstâncias da prisão indicam a necessidade de se manter o encarceramento, dada a convivência da instrução criminal e aplicação da futura lei penal, em especial porque não há qualquer indício que dê segurança ao Juízo sobre a presença dos réus.

As medidas cautelares atualmente previstas (art. 319 do CPP), as contidas nos incisos VI e VII são inaplicáveis na espécie. As medidas elencadas nos incisos I, II, III, IV, V, VIII e IX, por sua vez, não se mostram suficientes para manter a sociedade acautelada no caso concreto, notadamente em razão das dificuldades existentes para a sua fiscalização.” (eDOC 6, p. 72-73)

Observa-se que foram apontados elementos abstratos e atinentes à própria natureza do crime investigado para justificar a segregação cautelar. Portanto, não há fundamentação idônea lastreada no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal a justificar o decreto frente às particularidades do caso concreto e à luz da necessária individualização da pena.

Frise-se que o paciente é **primário e possui endereço fixo** (eDOC 1, p. 15 e eDOC 6, p.104)

Reitero que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que **a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver**

**decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo.** Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010.

Outrossim, sobretudo em face do decidido pela Segunda Turma, em 10.10.2017 e 18.12.2017, ao apreciar os HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ e 156.730/DJ (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018 e 29.6.2018, respectivamente), em que se entendeu pela concessão da ordem para substituir as prisões preventivas por **medidas cautelares diversas da prisão**, também verifico, no caso, a ocorrência de constrangimento ilegal suficiente para conceder o presente *writ*, na forma do artigo 319 do CPP.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem a fim de revogar a prisão decretada em desfavor do paciente**, se por outro motivo não estiver preso. Em substituição, determino a **imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão**, na forma do art. 319 do CPP:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz de origem, para informar e justificar atividades (inciso I);
- b) recolhimento domiciliar noturno, das 21h às 7h; e
- c) proibição de se ausentar da cidade onde possui domicílio sem autorização do Juízo de primeiro grau; e
- e) monitoração eletrônica, se houver dispositivo disponível na comarca.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Intime-se

Brasília, 13 de outubro de 2021.

**HC 207559 / SP**

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*