



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 334.240 - MG (2015/0210678-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : **FABIO VICENTE CARVALHO (PRESO)**
ADVOGADOS : **JOSÉ HELVÉCIO FERREIRA DA SILVA - MG014651**
 GUILHERME MENEZES NAVES - DF016826
 DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
 LEONARDO MATOS DA SILVA - MG083260
EMBARGADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO.

1. Na ausência dos pressupostos inscritos no art. 619 do Código de Processo Penal, como na espécie, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.
2. Este recurso não se presta à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado, nem mesmo sob o pretexto de existência de fato novo, que em nada altera a decisão embargada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 334.240 - MG (2015/0210678-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: A Sexta Turma denegou o pedido *habeas corpus* requerido em nome de **Fábio Vicente Carvalho**, nos termos desta ementa (fl. 2.605):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Havendo fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, não há falar em constrangimento ilegal a ser reparado por meio de *habeas corpus*, mormente porque a via eleita não comporta o exame das alegações de negativa de autoria.

2. A prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos concretos, essencialmente para resguardo da ordem pública, diretamente ameaçada pela atividade criminosa organizada e reiterada, largamente demonstrada nos autos.

3. Ordem denegada.

Sobrevieram embargos de declaração, com estas alegações, essencialmente, e o seguinte pedido (fls. 2.629/2.640):

Na hipótese, surge fato novo, constitutivo e modificativo do direito do embargante.

Consta no voto do e. Ministro Relator deste HC, em relação aos antecedentes criminais do embargante, havia uma condenação pelo crime de formação de quadrilha, que estava sendo discutido no TJSP, em ação de Revisão Criminal.

Ocorre que o TJSP julgou procedente a Revisão Criminal e absolveu o embargante, e assim, o que lhe devolve a condição de réu primário.

O venerando acórdão embargado ao manter a prisão preventiva do embargante, levou em consideração o fato deste ter sido condenação no crime de formação de quadrilha, inclusive o acórdão embargado entendeu que o embargante não seria nem mesmo primário, tecnicamente.

O fato do embargante ter sido absolvido do crime de formação de quadrilha através da Revisão Criminal o coloca na condição de réu primário.

Portanto, o fato novo da absolvição do embargante na Revisão Criminal importa em fato constitutivo de seu direito, já que se tornou primário, e ainda modificativo, pois o embargante passou de réu condenado a réu primário.

Tendo a questão da primariedade constituído um dos motivos para manter a prisão preventiva do embargante, com a absolvição na Revisão Criminal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este fundamento não pode prevalecer.

[...]

Constitui ainda fato novo, a decisão do MM Juiz da 1ª instância ter revogado as prisões preventivas de Jean Jacques e Aurélio David Salgado, substituindo-as por uma das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

O argumento para revogação da prisão preventiva dos corréus foi que a instrução criminal está encerrada e não há mais prejuízo a instrução criminal e a ordem pública. Importante ressaltar que a revogação da prisão preventiva de Aurélio David Salgado ocorreu após esse c. Tribunal ter denegado a ordem no mérito e o Ministro do STF, relator do HC ter indeferido a liminar.

Ora, se se entender que com o encerramento da instrução criminal esvaiu-se o perigo de ofensa a ordem pública e a instrução criminal, logicamente esse fato beneficia também o embargante, já que a instrução encerrou-se para todos os corréus, inclusive o embargante.

Por constituir fato novo a revogação da prisão preventiva do correu Aurélio David Salgado substituindo-a por medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, inclusive porque ocorreu posteriormente a denegação do HC n. 308.640, impetrado pelo corréu Aurélio David Salgado, e a Turma Julgadora há de apreciar esse fato novo também a teor do art. 462 do CPC, analogicamente aplicado ao Código de Processo Penal.

[...]

Importante ainda esclarecer que o grupo financeiro, do qual o corréu Aurélio David Salgado seria o chefe, o comandante, sem sombra de dúvida, era o grupo mais importante da pseudo associação criminosa. Sem apoio financeiro nada no mundo sobrevive.

O embargante seria integrante do grupo fornecedor de São Paulo, sem nenhum destaque, exercendo apenas ação secundária.

Assim, tem-se que se revogou a prisão preventiva de um dos membros que é de maior importância na pseudo associação mantendo a prisão do embargante que seria de menor importância.

A 1ª instância já liberou os corréus Vitor Mendes, Jean Jacques e Aurélio David Salgado do mesmo grupo do embargante.

Além desta questão do fato novo que modifica significativamente os antecedentes do embargante, que deixaram de existir, há também pontos omissos sob matéria alegada na exordial, como será demonstrado.

Na exordial alegou-se:

a) Modificação da situação do embargante após a denúncia b) A decisão da prisão preventiva ocorreu antes da denúncia tão somente com os fatos relatados pelo Delegado de Polícia, que inclusive exagerou na quantidade de crimes c) O embargante foi denunciado apenas nos crimes do art. 33 e 35 c/c com o art. 40, inc. I da Lei 11343/2006, uma única vez.

d) A impossibilidade da existência de associação prevista no art. 35 da lei n. 11.343/2006, já que a suposta associação teria ocorrido uma única vez, o que compromete a estabilidade e permanência da pseudo associação. Ressalte-se que conforme a denúncia, todos os corréus foram denunciados uma única vez. É verdadeiramente impossível a condenação do embargante e dos corréus no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em razão da inexistência de permanência e estabilidade da associação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e) Alegou-se que o embargante teria cometido tão somente o crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 uma única vez, consoante denúncia e assim, não poderia haver ofensa a ordem pública.

f) Houve o encerramento da instrução criminal e assim, não há que se falar em prejuízo a ela.

g) Alegou-se ainda a desnecessidade da manutenção da prisão preventiva em razão da modificação da situação do embargante após a denúncia

h) Finalmente alegou-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do embargante apenas relata fatos não contendo a demonstração concreta e real dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nenhum destes aspectos foi examinados e apreciados no acórdão embargado proferido no HC.

O voto do Ministro Rel. do presente HC em sua conclusão baseou-se na decisão do MM Juiz da 1ª instância que denegou o pedido de revogação da prisão preventiva.

Entretanto, data vênia, a decisão o MM Juiz *a quo* está totalmente ultrapassada, eis que prolatada com argumentos e alegações ultrapassadas.

Na decisão primeva que serviu de base ao voto do e. Relator deste HC considerou o embargante com membro de organização criminosa.

Ora, de acordo com a denúncia é realmente impossível a existência de organização criminosa prevista no art. 35 da Lei 11343/2006, por absoluta falta de estabilidade e permanência. O embargante não foi denunciado na Lei 12850/2015.

O voto do e. Ministro, aderido da decisão de 1ª instância, considerou o embargante fornecedor de drogas. A denúncia afirma que o embargante teria ofertado droga apenas uma vez.

A decisão da 1ª instância, adotada nas razões de HC, argumenta a necessidade de preservar a ordem pública e aplicação da lei penal.

Todas estas questões, como defendido na exordial, ficaram superadas após a denúncia, e apesar disso, ou seja, dos fundamentos que ensejaram a prisão preventiva terem se esvaído, a decisão do e. Relator manteve o embargante preso, pelos fundamentos primevos, repise-se, apesar de todos eles terem sido modificados, havendo assim flagrante omissão.

Também o acórdão não apreciou o principal fundamento do HC, a questão de que a decisão que decretou a prisão preventiva do embargante apenas relatou os fatos não demonstrando de forma real e concreta os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em que pese o entendimento uníssono do STF e do STJ que para se decretar a prisão preventiva é necessário a demonstração concreta e real dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

Tivesse o acórdão embargado examinado as questões de fatos postos na exordial do presente HC teria verificado que é impossível o reconhecimento de associação do art. 35 da lei 11343/2006 por falta de estabilidade e permanência, elementos essenciais para caracterizar a associação.

Assim, o embargante teria cometido um único crime que seria aquele previsto no art. 33 da lei n. 11.343/2006, esclarecendo-se que o art. 40 inc. I da mesma lei, não caracteriza crime, mas aumento de pena.

Ressalte-se que o embargante teria cometido o crime previsto no art. 33



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lei n. 11.343/2006 uma única vez, e ainda teria apenas ofertado.

Tudo isso encontra-se na denúncia.

Com base na denúncia, primariedade e bons antecedentes do embargante, tão somente para efeito de se examinar a necessidade de manter ou não a prisão preventiva, demonstra-se a probabilidade da dosimetria da pena.

O acusado é primário e de bons antecedentes, como já demonstrado.

Desse modo, numa eventual condenação, a pena base não poderia ultrapassar o mínimo do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ou seja, 5 anos e multas.

A culpabilidade do acusado não seria intensa, seria normal, não teria sido atingido qualquer elemento além do tipo penal, até porque o embargante não vendia drogas, teria apenas ofertado. Os antecedentes são bons, e o acusado é primário. A conduta social, personalidade do acusado são bons inclusive como demonstrado, exerce atividade lícita. Os motivos e as circunstâncias do crime seriam normais sem qualquer elemento além do tipo penal.

Acrescidos a pena base, acima mencionada, 1/6 do art. 40 inc. I da Lei n. 11.343/2006, isto em razão do acusado ser primário e de bons antecedentes, a pena definitiva seria de 5 anos e 10 meses de reclusão e correspondentes dias multas.

Vê-se então que o acusado é primário, de bons antecedentes, e como já demonstrado não poderia ter cometido o crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em razão da inexistência de estabilidade e permanência da pseudo associação. O acusado também não integra organização criminosa, aliás, nem mesmo foi denunciado com base na lei n. 12.850/2013.

Diante disso, o acusado faz jus ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, reduzindo a pena a 2/3, uma vez que é primário e de bons antecedentes.

Diante disso (ainda que hipoteticamente), na hipótese de condenação do acusado, adotando-se a correta dosimetria da pena, esta seria reduzida a três anos e alguns meses de reclusão e correspondentes dias multas, resultando em pena definitiva de 2 anos e alguns meses.

Em razão disso, na hipótese de condenação aplicando-se a redução do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, em razão da pena ser inferior a quatro anos, poderia haver a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Tudo isso em exame, tão somente para verificação da necessidade ou não da prisão preventiva.

[...]

Tivesse o acórdão recorrido examinado todas as questões postas na exordial teria concluído que a manutenção da prisão preventiva do acusado é totalmente desnecessária.

Poder-se-ia dizer que a questão da dosimetria da pena não foi alegada no HC, porém esta implícita.

Entretanto data vênia, em matéria de ilegalidade da prisão inexiste supressão de instância, já que a ordem pode ser concedida de ofício, por qualquer autoridade judiciária que tome conhecimento da ilegalidade.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO EXPOSTO, o embargante opõe os presentes embargos declaratórios com efeito modificativo para que a Turma Julgadora em resolvendo as omissões aqui apontadas e ainda examinando a desnecessidade de manter a prisão preventiva do embargante, e conhecendo e dando provimento ao presente recurso para atribuir efeito modificativo revogando a prisão preventiva do embargante em razão da total desnecessidade da sua custódia, permitindo que o embargante responda ao processo em liberdade, ou substitua a prisão preventiva por uma das medidas do art. 319 do Código de Processo Penal, como já mencionado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 334.240 - MG (2015/0210678-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No acórdão embargado, ficou claro que a prisão preventiva do paciente estava sendo mantida para resguardo da ordem pública, diretamente ameaçada pela atividade criminosa organizada e reiterada, largamente demonstrada nos autos, em que está envolvido. Não há omissão a ser reparada no julgado.

O dito fato novo mencionado na petição dos embargos de declaração (de ter sido o paciente absolvido do crime de formação de quadrilha após o julgamento de revisão criminal, colocando-o assim na condição de réu primário) em nada afeta o resultado do julgamento aqui proferido.

Ademais, se a situação do ora embargante foi modificada após o oferecimento da denúncia e se pretende a extensão de efeitos de decisão que beneficiou corréus, cumpre à defesa apresentar suas argumentações ao Juiz do processo a fim de que reavalie a necessidade da manutenção da segregação cautelar.

Por ora, aqui no Superior Tribunal de Justiça se chegou à conclusão de que a prisão preventiva decretada e mantida não revela nenhum constrangimento ilegal.

Neste âmbito e neste momento, não há espaço para discutir temas concernentes à ausência de demonstração do crime de associação para o tráfico de drogas, muito menos à provável pena a ser imposta ao embargante na origem.

Na verdade, o que transparece dos presentes embargos é o mero inconformismo da parte com o desacolhimento das alegações feitas no *writ*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0210678-0

EDcl no
HC 334.240 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119017220154010000 112886620134013801 119017220154010000
135228420144013801

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GUILHERME MENEZES NAVES
IMPETRANTE	: DANIEL FONSECA ROLLER
IMPETRANTE	: JOSE HELVECIO FERREIRA DA SILVA
IMPETRANTE	: LEONARDO MATOS DA SILVA
IMPETRANTE	: NILSON VITAL NAVES
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE	: FABIO VICENTE CARVALHO (PRESO)
CORRÉU	: ÁLVARO DANIEL ROBERTO
CORRÉU	: AURÉLIO DAVID SALGADO
CORRÉU	: BRUNO SILVA DOS SANTOS
CORRÉU	: CARLOS SANDRO SIMEN POEIS
CORRÉU	: CLAUDIOMAR FERREIRA
CORRÉU	: IVAN APARECIDO MARTINS
CORRÉU	: JEAN JACQUES DA ROCHA MOREIRA
CORRÉU	: JEFFERSON JOSE AZARIAS
CORRÉU	: JOSÉ SEVERINO DA SILVA
CORRÉU	: LEANDRO DE ASSIS
CORRÉU	: LIVIA MARIA BERGAMINI
CORRÉU	: LUIS FERNANDO DA ROCHA SILVA
CORRÉU	: PEDRO HENRIQUE SILVA GOMES
CORRÉU	: PETERSON PEREIRA MONTEIRO
CORRÉU	: RAFAEL GUSTAVO RIBEIRO
CORRÉU	: SAULO MARION SILVA GOMES
CORRÉU	: SAVIO SILVA SIMEN
CORRÉU	: SELUNIEL ANSELMO FARIAS
CORRÉU	: VITOR MENDES MORESCHI
CORRÉU	: WILLIAM SILAS LEITE
CORRÉU	: WILSON SOUSA DA SILVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FABIO VICENTE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ HELVÉCIO FERREIRA DA SILVA - MG014651
GUILHERME MENEZES NAVES - DF016826
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO MATOS DA SILVA - MG083260
EMBARGADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.