



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.433 - RJ (2011/0073278-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANDRÉ DE SOUZA RIFFALD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEON AMADO GOMES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE DA QUESTÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE INTEGRANTE DE PODEROSA E COMPLEXA ASSOCIAÇÃO DE NARCOTRAFICANTES, COM VASTO ARSENAL BÉLICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre no caso, em que a prisão cautelar restou fundamentada para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente – integrante *"de uma poderosa e complexa associação de narcotraficantes, que se impõe sobre as populações das comunidades carentes que ocupa pelo poder do vasto arsenal bélico que possui e pela violência desenfreada que é causa de dezenas de homicídios"* –, o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

4. Proferida sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não havendo mais interesse processual na tramitação do writ no ponto.

5. A superveniência da sentença não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o *decisum* não traz nova fundamentação para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manter o ato coercitivo. Precedentes.

6. Salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, *"não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

7. Condições pessoais favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.433 - RJ (2011/0073278-2)

IMPETRANTE : ANDRÉ DE SOUZA RIFFALD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEON AMADO GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEON AMADO GOMES – preso cautelarmente desde 23 de agosto de 2010 –, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio do qual se denegou o *writ* originário, mantendo a prisão preventiva decretada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Macaé/RJ.

Alega o Impetrante, em suma, ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, sustentando, ainda, a desnecessidade da constrição cautelar, na medida em que o Paciente é trabalhador, possuidor de bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa. Reclama, ainda, excesso de prazo para a formação da culpa, vez que está custodiado há mais de 225 dias.

Pede, assim, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva e a expedição do competente de alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 85/86.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 94/179, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 183/195, opinando pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa parte, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.433 - RJ (2011/0073278-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE DA QUESTÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE INTEGRANTE DE PODEROSA E COMPLEXA ASSOCIAÇÃO DE NARCOTRAFICANTES, COM VASTO ARSENAL BÉLICO. DECISÃO FUNDAMENTADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre no caso, em que a prisão cautelar restou fundamentada para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente – integrante *"de uma poderosa e complexa associação de narcotraficantes, que se impõe sobre as populações das comunidades carentes que ocupa pelo poder do vasto arsenal bélico que possui e pela violência desenfreada que é causa de dezenas de homicídios"* –, o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

4. Proferida sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não havendo mais interesse processual na tramitação do writ no ponto.

5. A superveniência da sentença não prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o *decisum* não traz nova fundamentação para manter o ato coercitivo. Precedentes.

6. Salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, *"não há lógica em permitir que o réu, preso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

7. Condições pessoais favoráveis do agente não são aptas a revogar a prisão preventiva, se esta encontra respaldo em outros elementos dos autos.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, impende ressaltar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. *Precedentes*

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)
No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009. 7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convalidação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.

8. O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.

10. Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.

11. A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.

12. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (HC 108181/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se não ser o caso de concessão do remédio constitucional de ofício. Vejamos.

Segundo as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, juntadas aos autos, o Paciente foi condenado, nos autos da ação penal em epígrafe, como incurso no art. 35 c.c. o art. 40, incisos IV e VI, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, **em regime inicial fechado**, e 1775 (mil, setecentos e setenta e cinco) dias-multa.

Desse modo, quanto à alegação de excesso de prazo na formação da culpa, resta prejudicada a presente impetração.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE. NOVOS FUNDAMENTOS. QUESTÕES SUPERADAS.

[...]

3. Proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba aprecie a tese argüida pelo Impetrante, relativa à inépcia da denúncia, decidindo como entender de direito." (HC 56.963/PB, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

No que diz respeito à alegação de deficiência na fundamentação do decreto de prisão, razão não assiste ao Impetrante.

O decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

Na hipótese em exame, observa-se, de início, que os sólidos elementos de prova que instruem a inicial acusatória, em especial o conteúdo das interceptações telefônicas realizadas legalmente pela Polícia Federal, comprovam a materialidade dos delitos imputados e indicam a autoria dos denunciados.

[...]

Quanto à necessidade da prisão, pode-se afirmar, com segurança, que a constrição da liberdade de locomoção dos réus é medida que se impõe como forma de se resguardar a ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Note-se que os réus são apontados como integrantes de uma poderosa e complexa associação de narcotraficantes, que se impõe sobre as populações das comunidades carentes que ocupa pelo poder do vasto arsenal bélico que possui e pela violência desenfreada que é causa de dezenas de homicídios cometidos nesta comarca.

Vale registrar que boa parte desses homicídios são perpetrados contra indivíduos que a quadrilha açodadamente reputa informantes das autoridades de segurança pública, o que reforça a necessidade do encarceramento como forma de se criar um ambiente de relativa segurança no qual as testemunhas possam depor sem qualquer sorte de influências externas.

Desse modo, concluo que a liberdade dos acusados representa risco à ordem pública e à conveniência da instrução criminal" (fls. 44/45; sem grifos no original.)

Assim, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexista apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente condenação, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia, vale dizer, indeferiu a liberdade do Paciente, sem agregar fundamentos novos. Confira-se:

"[...]

Considerando que os réus ficaram presos cautelarmente durante toda a instrução, não seria coerente que, já depois de um decreto condenatório fundado em cognição exauriente, pudessem recorrer em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, mesmo porque subsiste o risco à ordem pública gerado pela traficância exercida pelos acusados e nível profissional. Portanto, os réus recorrerão presos."

Pelo teor da decisão construtiva vê-se que a prisão restou fundamentada a contento, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente – integrante "*de uma poderosa e complexa associação de narcotraficantes, que se impõe sobre as populações das comunidades carentes que ocupa pelo poder do vasto arsenal bélico que possui e pela violência desenfreada que é causa de dezenas de homicídios*" (fl. 45) –, o que demonstra, com clareza, a perniciosidade da ação ao meio social.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. [...]. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. As circunstâncias demonstram que há indícios de que o paciente seja integrante de uma organização criminosa voltada para a prática do tráfico de entorpecentes, envolvendo mais de 38 indivíduos, com apoio de policiais militares, e crimes de homicídio relacionados com a disputa de pontos de venda de drogas.

2. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados e da periculosidade do agente, bem demonstradas pelo modus operandi empregado.

3. Agravo regimental improvido"

(AgRg no HC 259.146/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 01/03/2013.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA (AUTODENOMINADA "COMANDO VERMELHO"), E QUE, PARA A CONSECUÇÃO DAS PROJETADAS ATIVIDADES CRIMINOSAS, SE UTILIZAVA DE FORTE APARATO BÉLICO E DO EMPREGO DE INTENSA VIOLÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERICULOSIDADE SOCIAL EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA ORGANIZAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decretação da prisão preventiva exige a indicação de fatos concretos, que demonstrem a necessidade da medida constritiva, não sendo possível a invocação, por si só, da gravidade em abstrato do delito e a sua repercussão social.

2. Na espécie, foram apresentados fatos concretos que demonstram a necessidade da prisão, mormente quanto ao fundamento da garantia da ordem pública, tendo em vista o modus operandi da organização criminosa, que, com habitualidade, se utiliza de forte aparato bélico - aí incluída a utilização de fuzil, metralhadora e granada - e do emprego de intensa violência, apto a revelar, nas circunstâncias do caso, a periculosidade social do recorrente.

Precedentes deste STJ e do STF.

3. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento" (RHC 27.329/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP –, DJe 02/08/2010.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. [...]. (A) FUNDAMENTAÇÃO. DADOS CONCRETOS. CAUTELARIDADE. RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (B) CONDUÇÃO DOS TRABALHOS. SUB-SECRETARIA DE INTELIGÊNCIA DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (4) PRISÃO PREVENTIVA. (A) SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DAS RAZÕES DO ENCARCERAMENTO. COGNIÇÃO POSSIBILIDADE. (B) FUNDAMENTO DE CAUTELARIDADE. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (5) EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO SUPERADA. SÚMULA 52 DESTA CORTE. (6) DENÚNCIA. REGULARIDADE FORMAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

5. A prisão preventiva, providência odiosa, deve amparar-se em dados constantes dos autos para ensejar o reconhecimento de cautelaridade. In casu, a menção a quadrilha, com vultoso poder bélico, com ramificação interestadual, cristaliza gravidade concreta, que, segundo a compreensão desta Corte, dá azo ao reconhecimento de risco para a ordem pública. A superveniência de sentença condenatória, mantidas as razões do decreto de prisão preventiva, não representa óbice para a cognição de writ atacando este último decisum.

6. A alegação de excesso de prazo, a teor do enunciado sumular 52 desta Corte, resta superada com o advento de sentença condenatória.

7. A denúncia, amparada em prévia e extensa investigação, dotada inclusive de quebra de sigilo de dados e de interceptação telefônica, na qual os diversos papéis dos membros de suposta quadrilha são apontados, não é inepta. Pelo contrário, representa peça processual que permite o exercício do mais amplo direito de defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Ordem denegada*" (HC 57.118/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 19/10/2009.)

Assim considerando, é de se vedar, também, a possibilidade de apelar em liberdade ao réu preso provisoriamente, em razão do entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

No mesmo sentido, confira-se o recente precedente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. 2. PEDIDO FORMULADO PARA QUE OS PACIENTES TENHAM O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSENTOU ESTAREM PRESENTES, NO CASO, OS PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

2. [...]." (STF, HC 97.883/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/08/2009.)

Anote-se, por fim, que a existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0073278-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 202.433 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1072009 20090280056250 201001207689 635788320108190000 81122020108190028

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDRÉ DE SOUZA RIFFALD
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: LEON AMADO GOMES (PRESO)
CORRÉU	: SANDRO LUIS DE PAULA AMORIM
CORRÉU	: ANDERSON ROSA MENDONÇA
CORRÉU	: ANDERSON DA SILVA BASTOS
CORRÉU	: JOSÉ RAFAEL PEREIRA FERNANDES
CORRÉU	: WELINTON SILVA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: MARCELO BERNARDINO DA FONSECA
CORRÉU	: MAGNO CARMO PEREIRA
CORRÉU	: RAIMUNDO EVANDRO DO NASCIMENTO
CORRÉU	: EVANDRO GUIMARÃES
CORRÉU	: DAVI AMADO GOMES
CORRÉU	: ANDRÉ LUIS DE JESUS PINTO
CORRÉU	: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS
CORRÉU	: FÁBIO OSMAR MELO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: VANTLER GONÇALVES DA SILVA
CORRÉU	: JEFERSON LELIS JOAQUIM
CORRÉU	: CARLOS ANDRÉ LOPES DOS SANTOS
CORRÉU	: GUARACI DE OLIVEIRA CABRAL
CORRÉU	: LUIS CLÁUDIO OLIVEIRA DOS SANTOS JUNIOR
CORRÉU	: WANDERSON RIBEIRO DE SOUZA
CORRÉU	: ROBBY RODRIGUES MERENCE
CORRÉU	: CLEITON MENDES SILVEIRA
CORRÉU	: ALEXANDRE MARTINS CAMPOS
CORRÉU	: JACIEI DOS SANTOS NASCIMENTO
CORRÉU	: GILSIMAR NASCIMENTO DOS SANTOS
CORRÉU	: RODRIGO DE CARVALHO BESSA
CORRÉU	: WANDERSON DIAS ROSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORRÉU : MAICON PEREIRA DA SILVA BARBOSA
CORRÉU : RODRIGO FREITAS DE CARVALHO
CORRÉU : JONATAS GUSTAVO DE OLIVEIRA
CORRÉU : ADRIANO LIMA CRESPO

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.