



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.564 - SP (2016/0084120-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : DIEGO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. PREVENÇÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO ANTES DO JULGAMENTO. PRESSUPOSTOS DE CAUTELARIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA.

1. No âmbito interno dos Tribunais, a competência por prevenção é regulada pelo regimento interno, sendo que, no caso dos autos, a Câmara julgadora não pode ser tida por incompetente se o interessado não arguiu a sua impugnação em momento oportuno, qual seja, até o início do julgamento do recurso em sentido estrito.
2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na decretação da prisão cautelar dos pacientes, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade concreta dos fatos, visto que se trata de grande organização criminosa especializada no tráfico de drogas, a indicar a necessidade da proteção da ordem pública.
3. *Habeas corpus* denegado.

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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro denegando o habeas corpus, sendo acompanhando pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.564 - SP (2016/0084120-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : DIEGO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de Silvia Aparecida Martins de Oliveira, Sandra Martins de Oliveira, Diego de Oliveira e Andreia Martins de Oliveira em face da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº 0007185-17.2015.8.26.0050 interposto pela acusação contra decisão indeferitória de prisão preventiva dos pacientes, em acórdão assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, INSUMOS PARA SUA TRANSFORMAÇÃO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - Indeferimento pelo Juízo a quo do pedido de decretação da prisão preventiva - Insurgência ministerial - Pleito de decretação da prisão - Necessidade - Crimes apenados com pena máxima superior a 04 anos - Hipótese do inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal - Presentes os requisitos ensejadores da prisão - Indícios de autoria e materialidade - Necessidade da manutenção da ordem pública e aplicação da lei penal - Recurso ministerial provido.

Sustenta o impetrante, em suma, constrangimento ilegal decorrente de nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito pela 4ª Câmara de Direito Criminal tida por incompetente e de prisão preventiva sem fundamentação idônea.

Aduz, para tanto, que a 10ª Câmara Criminal do Tribunal Bandeirante julgou mandado de segurança impetrado pelo *Parquet* visando à prisão de coacusados dentro da mesma operação policial, tornando-se por isso preventa para o julgamento do recurso em sentido estrito nos termos do artigo 102 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Alega, outrossim, a ilegalidade da prisão preventiva decretada 3 anos após os fatos, sem fundamentação atual, concreta e idônea e sem que houvesse qualquer notícia de turbação ou ofensa à ordem pública ou social evidenciando a sua necessidade, sendo incabível a segregação cautelar, mormente se cabíveis medidas alternativas à prisão com fundamento na lei nº 12.403/11.

Assevera, nesse passo, que nada existe no processo a dar guarida à imputação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constante da exordial porque não há indícios suficientes da suposta associação criminosa, tampouco individualização da conduta imputada aos pacientes.

Requerem o deferimento de medida liminar para suspender o ato impugnado, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão e, ao final, a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva decretada.

Distribuído o feito ao Ministro Sebastião Reis Júnior, Sua Excelência suscitou a prevenção com o HC 294378/SP, relativo ao mesmo núcleo investigatório, o que foi aceito por esta Ministra.

Examinando o pedido de liminar, entendi em não deferir a pretensão, consoante decisão de fls. 295/296, seguindo-se o indeferimento do pedido de reconsideração (fls. 339/341).

Vieram informações às fls. 328/338 e 355/370 e, ainda, a manifestação do Ministério Público Federal, pelo não conhecimento ou denegação da ordem, conforme sumário (fl. 305):

Processo Penal. Habeas corpus. Acórdão de TJ que decretou a prisão preventiva dos pacientes por associação para o tráfico de drogas. HC não é sucedâneo de recurso. Não há prevenção da 10ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP. Circunstâncias que firmam a prisão preventiva dos pacientes, notadamente a quantidade de droga e o fato de integrarem organização criminosa. Pelo não conhecimento: caso conhecido, pela denegação da ordem.

Registre-se que em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, dele se constata que a defesa dos pacientes opôs, contra o acórdão ora impugnado, embargos de declaração, os quais aguardam julgamento e, também, que encaminhou memoriais a esta Relatora defendendo, com firmeza, a tese heroica.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.564 - SP (2016/0084120-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. PREVENÇÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO ANTES DO JULGAMENTO. PRESSUPOSTOS DE CAUTELARIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA.

1. No âmbito interno dos Tribunais, a competência por prevenção é regulada pelo regimento interno, sendo que, no caso dos autos, a Câmara julgadora não pode ser tida por incompetente se o interessado não arguiu a sua impugnação em momento oportuno, qual seja, até o início do julgamento do recurso em sentido estrito.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na decretação da prisão cautelar dos pacientes, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade concreta dos fatos, visto que se trata de grande organização criminosa especializada no tráfico de drogas, a indicar a necessidade da proteção da ordem pública.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A primeira questão diz com a alegação de nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito pela 4ª Câmara Criminal, na medida em que, segundo os impetrantes, haveria a prevenção da 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que anteriormente apreciou mandado de segurança e *habeas corpus*, ajuizados por José Evangelista de Oliveira Júnior e Rogério Sereno Marchetto.

Muito embora o acórdão impugnado tenha aferido a existência de fatiamento das ações penais advindas da mesma investigação, concluindo que não haveria conexão entre o processo dos pacientes com aquele relativo às pessoas mencionadas, pois os procedimentos encontravam-se em momentos distintos, o fato é que não se observa discussão da Corte *a quo* acerca da prevenção especificamente.

Sem dúvida, a questão debatida no aresto ora impugnado tratou exclusivamente da hipótese de se estender uma decisão proferida por esta Corte em favor de José Evangelista de Oliveira Júnior e Rogério Sereno Marchetto, e qual seria o alcance da concessão da ordem, se não vejamos (fl. 77):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na decisão de fls. 147, entretanto, ao mesmo tempo em que o magistrado monocrático explica ser inoportuna a conexão destes autos àqueles (controle 315/04), por estarem em estágios diversos, manifestou-se em relação ao pedido de custódia cautelar explicando que "nos autos conexos o C. STJ determinou a soltura daqueles acusados, a fim de que soltos permaneçam durante a instrução probatória" (sic).

Equivocada, contudo, data máxima vênia, a premissa de que o Tribunal Superior determinou que os réus aguardassem em liberdade o julgamento porque ausentes os pressupostos da prisão preventiva, já que a decisão proferida naquele Tribunal analisou, tão-somente, a possibilidade de se conferir ao recurso em sentido estrito o efeito suspensivo buscado pelo Ministério Público.

Pois bem, não havendo conexão e não tendo se manifestado o E. STJ sobre a presença ou não dos requisitos da custódia cautelar, naquele ou nestes autos, inexistente qualquer impedimento para análise do pedido Ministerial que, a meu ver, deve ser atendido.

Impende ressaltar que o trecho do acórdão impugnado refere-se ao julgamento do HC 294378/SP, feito que redundou na prevenção desta Relatora e cuja decisão está assim sumariada:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS.

(1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. (2) LIBERDADE PROVISÓRIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELO MP. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NO RSE.

ILEGALIDADE MANIFESTA. RECONHECIMENTO.

1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal.

2. No sistema recursal processual penal, a destinação de efeito suspensivo obedece a uma lógica que presta reverência aos direitos e garantias fundamentais, iluminada pelo devido processo legal. Nesse contexto, segundo a jurisprudência desta Corte, revela constrangimento ilegal o manejo de mandado de segurança para se restabelecer constrição em desfavor do indivíduo, na pendência de irrisignação interposta.

4. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para, confirmada a liminar, cassar o acórdão recorrido, que concedeu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão liberatória proferida pelo juiz de primeiro grau. (HC 294.378/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014)

Pois bem, a importância da menção a esse trecho do ato tido por coator está diretamente relacionada à comprovação de que os impetrantes na origem não buscaram debater a competência por prevenção da 10ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, mas tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente suscitaram eventual revogação por parte deste Tribunal da prisão preventiva no julgamento do HC n.º 294.378/SP.

Isso significa que, ao não suscitar perante a 4ª Câmara Criminal, no julgamento do recurso em sentido estrito, a prevenção da 10ª Câmara Criminal, a defesa assentiu à possibilidade da *perpetuatio jurisdictionis* na sede recursal.

Sobre a controvérsia, importante colacionar o texto do art. 83 do CPP:

“Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c, do CPP).”

Nada obstante reconhecer a previsão legal, a qual regula os procedimentos nos juízes de primeiro grau, cumpre esclarecer que a referida norma consagra um grau de relatividade quando aplicada aos colégios recursais, sendo a competência aqui normalmente adaptada ao caso e suas circunstâncias.

Basta notar que no recinto dos tribunais os regimentos tratam da competência interna de modo muitas vezes particular, tudo para resguardar as especialidades do colegiado.

Neste Tribunal, por exemplo, a regra da distribuição por prevenção segue ditames nem sempre ligados ao contexto legal, mas às vicissitudes dos órgãos fracionários competentes para determinada matéria, tendo em vista as dificuldades surgidas da aposentaria de ministro, do número de processos e de outros tantos fatores.

É bem por isso que não se podem professar entendimentos fechados, dando à regra um tom de literalidade excessivamente rígido, porque a questão repousa no âmbito das nulidades relativas. .

Nas dimensões do caso o que se impõe, no meu entender, é verificar a omissão da defesa no tocante a suscitar a incompetência da 4ª Câmara Criminal, aceitando, por isso, a sua competência.

Veja-se o que decidiu a Suprema Corte:

”HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REUNIÃO DE PROCESSOS INVESTIGATÓRIOS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREVENÇÃO. NÃO OPOSIÇÃO DE TEMPESTIVA EXCEÇÃO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO INDEMONSTRADO.

A competência firmada por prevenção é relativa. Não havendo sido oposta a tempestiva exceção, está preclusa a alegada incompetência do Ministro relator, máxime se não se demonstra o prejuízo advindo do ato impugnado. Ordem indeferida. (HC 82905/PE, Min. Rel. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 24/10/2003)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES DE PREVENÇÃO, DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA E DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DO PACIENTE: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que a competência por prevenção é relativa, estando sujeita à prorrogação, caso precluída a oportunidade de arguição da incompetência. 2. Considerado o que decidido nas instâncias antecedentes e as circunstâncias em que praticado o delito, a decisão de prisão preventiva do Paciente harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou que a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi (contratação de pistoleiros), constitui motivo idôneo para a custódia cautelar. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 4. Pode o Relator, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 125290 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Portanto, a alegada nulidade não se mostra aferível na hipótese vertida na impetração.

A segunda discussão do *mandamus* abarca o exame da fundamentação empregada no encarceramento cautelar dos pacientes, cujo teor é o seguinte (fls. 77/81):

Há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade de crimes gravíssimos, com consequências extremamente danosas à sociedade, praticados por indivíduos envolvidos com o tráfico em grande escala, tanto que a denúncia contra eles acabou sendo recebida.

Os recorridos foram presos após minucioso trabalho de investigação policial com longas em escutas telefônicas, análise de documentos e diligências que deram azo à expedição e consequente cumprimento de mandados de busca e apreensão de drogas e petrechos para sua transformação, além de grande quantidade de dinheiro, fruto do comércio espúrio.

Impende registrar, ainda, que, nos termos da nova redação dada ao art. 313 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos casos de crimes dolosos que tenham pena máxima cominada superior a 04 anos de reclusão. E este é o caso.

Os recorridos estão sendo processados por delitos de natureza gravíssima, equiparados a hediondos, o que enseja cautela redobrada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito da colocação dos réus em liberdade, já que estes crimes trazem temor e inquietude ao meio social, devendo quem os pratica ser excluído do benefício de responder ao processo em liberdade, justificando a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

A ação dos recorridos demonstra organização, premeditação, frieza e audácia, levando à conclusão de que possuem personalidade voltada à atividade criminosa, uma vez que a prática forense demonstra que tais crimes não são cometidos, em regra, por infratores iniciantes.

Assim, evidente que as circunstâncias concretas até aqui apuradas indicam a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

Cumprido ressaltar que a custódia, embora medida de exceção, é adequada e eficaz para a garantia da ordem pública e se faz necessária para assegurar a instrução criminal.

(...)

Portanto, é certo que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Saliente-se ainda que a comprovação acerca dos atos praticados pelos recorridos deverá ocorrer ao longo da instrução criminal, cabendo ao MM. Juízo a quo a colheita e análise das provas, que se dará em momento oportuno, eis que demandam dilação probatória.

Vale ressaltar, ainda, que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso em comento.

Neste sentido, verifique-se a redação do art. 321 do Código de Processo Penal:

'Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código" (gn).

Assim, a manutenção dos recorridos sob custódia estatal é de rigor, sendo inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Frise-se que o direito dos acusados de responderem ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

(...)

Destarte, de rigor a decretação da prisão preventiva dos réus, eis que presentes os requisitos necessários para tanto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fls. 147, ora recorrida, decretando a prisão preventiva de SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA, DIEGO DE OLIVEIRA, ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA, SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA, RAFAEL GOMES DA SILVA FERREIRA, RODRIGO DA SILVA, WILDO DE CAMPOS MOREIRA e ERISVALDO ALVES DE CARVALHO, expedindo-se, em desfavor deles, mandados de prisão.

A controvérsia reclama um chamamento inicial quanto à jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior de Justiça, no sentido de firmar a ideia de que toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, a prisão preventiva dos pacientes foi decretada com o propósito de resguardo da ordem pública, porquanto essas pessoas compõem organização criminosa de grande vulto especializada no comércio de drogas, disposta em vários grupos de atuação.

Assim, de tudo quanto apontado não vislumbro ilegalidade na decretação da custódia cautelar dos pacientes, cumprindo asseverar que, na espécie, o convencimento da Instância local emanado, como se sabe, do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, baseou-se em indícios razoáveis da materialidade e cometimento intenso tráfico de drogas por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte da organização criminosa, da qual fazem parte os pacientes, revelando a necessidade da medida extrema a partir de um juízo de ponderação e de proporcionalidade aceitável nesse momento processual.

De fato, as circunstâncias delineadas no decreto preventivo configuram a gravidade concreta do delito, eis que se trata de grupo com reconhecido poder de traficância, o qual fragiliza a segurança estatal caso os seus componentes mantenham-se soltos.

Por esse motivo, debruçando-me sobre o caso concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos concretos de cautelaridade colhidos dos próprios autos.

Não há imputar, portanto, qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consistente na participação do paciente em complexa organização criminosa, constituída para o fim, entre outros delitos, do tráfico internacional de drogas e de armas, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado. (HC 269.882/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS.

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal (precedentes).

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a variedade das substâncias apreendidas em seu poder (105 buchas de maconha, 40 microtubos de cocaína e 1 porção de crack), e, também que, em tese, integraria organização criminosa (precedentes).

III - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

IV - Parecer do colendo Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso, pois "A natureza, a grande quantidade e a diversidade de drogas apreendidas [...] demonstram concretamente a periculosidade do agente para o meio social e seu profundo envolvimento na prática continuada do tráfico de entorpecentes, fazendo-se necessária sua constrição cautelar para evitar a reiteração criminosa" (fl. 127).

Recurso ordinário desprovido. (RHC 69.087/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar a recorrente cautelarmente privada de sua liberdade, uma vez que ressaltou sua participação em organização criminosa, seu papel de destaque no branqueamento de valores (os corréus foram surpreendidos transportando mais de R\$ 500.000,00), a demonstrar, a princípio, grau razoável de esquematização e organização dos investigados e o profissionalismo das condutas que vinham sendo praticadas.

3. Recurso não provido. (RHC 68.798/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Dessa maneira, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação dos pacientes, visto que existente fundamentação idônea acerca da cautelaridade, cabendo ainda ressaltar que a hipótese de aplicação de medida alternativa não se aplica ao caso.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0084120-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 352.564 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028733220148260050 00447759620138260050 0071851720158260050 20160000166433
28733220148260050 3152014 447759620138260050 71851720158260050

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: DIEGO DE OLIVEIRA
PACIENTE	: ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: AMANDA BORGES DA SILVA
CORRÉU	: RAFAEL GOMES DA SILVA PEREIRA
CORRÉU	: ERISVALDO ALVES DE CARVALHO
CORRÉU	: WILDO DE CAMPOS MOREIRA
CORRÉU	: RODRIGO DA SILVA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **DANIEL LEON BIALSKI**, pelas partes **PACIENTE: SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA ; PACIENTE: SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA ; PACIENTE: DIEGO DE OLIVEIRA ; PACIENTE: ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA**

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora denegando a ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.564 - SP (2016/0084120-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : DIEGO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão do Tribunal de origem, que decretou a prisão preventiva dos pacientes, ao dar provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público, interposto de decisão indeferitória de pedido de prisão preventiva.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão preventiva decretada 3 anos após os fatos, sem fundamentação atual, concreta e idônea e sem que houvesse qualquer notícia de turbação ou ofensa à ordem pública ou social evidenciando a sua necessidade, sendo incabível a segregação cautelar, mormente se cabíveis medidas alternativas à prisão com fundamento na lei nº 12.403/11.

O voto-condutor do Tribunal de origem, assim fundamentou a prisão preventiva (fls. 73/81):

[...]

Há nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade de crimes gravíssimos, com consequências extremamente danosas à sociedade, praticados por indivíduos envolvidos com o tráfico em grande escala, tanto que a denúncia contra eles acabou sendo recebida.

Os recorridos foram presos após minucioso trabalho de investigação policial com longas em escutas telefônicas, análise de documentos e diligências que deram azo à expedição e consequente cumprimento de mandados de busca e apreensão de drogas e petrechos para sua transformação, além de grande quantidade de dinheiro, fruto do comércio espúrio.

Impende registrar, ainda, que, nos termos da nova redação dada ao art. 313 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos casos de crimes dolosos que tenham pena máxima cominada superior a 04 anos de reclusão. E este é o caso.

Os recorridos estão sendo processados por delitos de natureza gravíssima, equiparados a hediondos, o que enseja cautela redobrada a respeito da colocação dos réus em liberdade, já que estes crimes trazem temor e inquietude ao meio social, devendo quem os pratica ser excluído do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício de responder ao processo em liberdade, justificando a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

A ação dos recorridos demonstra organização, premeditação, frieza e audácia, levando à conclusão de que possuem personalidade voltada à atividade criminosa, uma vez que a prática forense demonstra que tais crimes não são cometidos, em regra, por infratores iniciantes.

Assim, evidente que as circunstâncias concretas até aqui apuradas indicam a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

Cumprе ressaltar que a custódia, embora medida de exceção, é adequada e eficaz para a garantia da ordem pública e se faz necessária para assegurar a instrução criminal.

Nessa esteira, vejamos o que reza o artigo 282 do Código de Processo Penal:

[...]

Portanto, é certo que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Saliente-se ainda que a comprovação acerca dos atos praticados pelos recorridos deverá ocorrer ao longo da instrução criminal, cabendo ao MM. Juízo a quo a colheita e análise das provas, que se dará em momento oportuno, eis que demandam dilação probatória.

Vale ressaltar, ainda, que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso em comento.

Neste sentido, verifique-se a redação do art.

321 do Código de Processo Penal:

[...]

Assim, a manutenção dos recorridos sob custódia estatal é de rigor, sendo inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Frise-se que o direito dos acusados de responderem ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

A Propósito:

[...]

Destarte, de rigor a decretação da prisão preventiva dos réus, eis que presentes os requisitos necessários para tanto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fls. 147, ora recorrida, decretando a prisão preventiva de SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA, DIEGO DE OLIVEIRA, ANDRÉIA MARTINS DE OLIVEIRA, SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA, RAFAEL GOMES DA SILVA FERREIRA, RODRIGO DA SILVA, WILDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAMPOS MOREIRA e ERISVALDO ALVES DE CARVALHO, expedindo-se, em desfavor deles, mandados de prisão.

Como se vê, a prisão preventiva foi decretada com fundamento na gravidade concreta da conduta delitiva, porque os pacientes integram organização criminosa complexa especializada no comércio em larga escala de drogas, o Tribunal de origem ainda destacou que *a ação dos recorridos demonstra organização, premeditação, frieza e audácia, levando à conclusão de que possuem personalidade voltada à atividade criminosa, uma vez que a prática forense demonstra que tais crimes não são cometidos, em regra, por infratores iniciantes.*

Consta nas informações de fls. 347/348 que os *pacientes foram denunciados juntamente com outros cinco acusados em 24/9/2014, como incursos no artigo 35, "caput" do(a) SISNAD, tendo o Ministério Público, na ocasião, requerido a decretação da prisão preventiva de todos os denunciados, com exceção de uma das denunciadas, de nome Amanda Borges da Silva.*

Em decisão do dia 28/10/2014 foi indeferido o pedido de decretação da prisão preventiva formulado pelo Ministério Público, sendo, então, interposto o recurso em sentido estrito pelo *Parquet*.

Segundo a denúncia constante às fls. 25/37, as condutas delitivas da organização criminosa iniciaram-se em abril de 2013 até a data da propositura da ação penal, em 24/9/2014.

Em face disso, verifica-se que o decreto prisional encontra-se fundamentado validamente em fatos contemporâneos, pois a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que justifica a prisão preventiva o fato de o acusado integrar organização criminosa, em razão da garantia da ordem pública, quanto mais diante da complexidade dessa organização, evidenciada no número de integrantes (e/ou presença de diversas frentes de atuação; e/ou contatos no exterior). Nesse sentido: RHC n. 46.094/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 4/8/2014; RHC n. 47242/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 10/6/2014; RHC n. 46341/MS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 11/6/2014; RHC n. 48067/ES – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 18/6/2014. Igual posicionamento se verifica no Supremo Tribunal Federal, v.g.: AgRg no HC n. 121622/PE – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Celso de Mello – DJe 30/4/2014; RHC n. 122094/DF – 1ª T. – unânime – Rel. Min. Luiz Fux – DJe 4/6/2014; HC n. 115462/RR – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJe 23/4/2013.

Ressalta-se que pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar, havendo contemporaneidade dos fatos no presente caso, pois, como já foi informado, a atuação da organização criminosa encerrou-se apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a propositura da ação penal em setembro de 2014. Neste sentido: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/03/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015.

Ante o exposto, acompanho a Ministra Relatora, e voto por denegar o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0084120-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 352.564 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028733220148260050 00447759620138260050 0071851720158260050 20160000166433
28733220148260050 3152014 447759620138260050 71851720158260050

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO
ADVOGADO	: DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(S) - SP125000
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SILVIA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: SANDRA MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: DIEGO DE OLIVEIRA
PACIENTE	: ANDREIA MARTINS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: AMANDA BORGES DA SILVA
CORRÉU	: RAFAEL GOMES DA SILVA PEREIRA
CORRÉU	: ERISVALDO ALVES DE CARVALHO
CORRÉU	: WILDO DE CAMPOS MOREIRA
CORRÉU	: RODRIGO DA SILVA

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro denegando o habeas corpus, sendo acompanhando pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.