



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.701 - MS (2016/0306596-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO**
ADVOGADO : **KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO - MS011709**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MARCELO FONSECA DE SOUZA (PRESO)**

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA PRESÍDIO FEDERAL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, BEM COMO DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA REMOÇÃO. RETORNO DO APENADO AO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. EXTRATO DE INTELIGÊNCIA DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONDENADO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (COMANDO VERMELHO). PERICULOSIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Esta Corte Superior de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que o recolhimento em penitenciária federal se justifica no interesse da segurança pública ou do próprio preso, devendo estar fundamentado em dados concretos que demonstram a necessidade da medida, como, a título exemplificativo, nas hipóteses de presos de alta periculosidade, participantes de organizações criminosas.

3. Na hipótese vertente, consta no procedimento especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transferência n. 2016/0042145-5 Extrato de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro informando o envolvimento do paciente em organização criminosa atuante na mencionada unidade federativa (Comando Vermelho). Aponta o referido documento o elevado grau de periculosidade do apenado, bem como seu envolvimento direto com o resgate do traficante Nicolas Labre de Jesus (vulgo FAT FAMILY).

4. Por conseguinte, a inclusão do paciente encontra-se fundamentada em dados concretos da execução penal (fatos que indicam a periculosidade do apenado, integrante de organização criminosa), não havendo que se falar em ilegalidade da medida imposta.

5. Alegações do paciente no sentido de que se encontrava encarcerado no Presídio de Bangu 1, não tendo relação com os fatos relatados pela Secretaria de Segurança Pública, não são suficientes, por si sós, para afastar a presunção de veracidade das afirmações do referido órgão público.

6. Impende registrar, nesse diapasão, que a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório.

7. Por fim, conforme ressaltado pelo *Parquet* Federal, *não há que se falar em nulidade por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, se houve intimação da Defesa e esta se manifestou contrariamente à remoção do apenado para o presídio federal.*

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.701 - MS (2016/0306596-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO
ADVOGADO : KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO - MS011709
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO FONSECA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO FONSECA DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou o *writ* originário (e-STJ fls. 49/65).

Eis a ementa do *decisum* proferido:

PENAL - EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO - EVENTUAL ILEGALIDADE COM REPERCUSSÃO NO DIREITO DE IR E VIR DO PACIENTE - WRIT CONHECIDO - TRANSFERÊNCIA DE PRESO CONDENADO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - PRORROGAÇÃO - POSSIBILIDADE - LE111671/2008

Ainda que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, procurando evitar o uso excessivo e abusivo da ação constitucional de habeas corpus, venha decidindo que o writ não deve ser aceito como substitutivo do recurso próprio para combater a decisão criticada, penso que eventual constrangimento reclamado que repercute no direito de locomoção do paciente não pode ser desconsiderado, não me parecendo razoável que o habeas não seja conhecido para, em seguida, em razão do manifesto constrangimento reconhecido, de ofício, ser a ordem concedida. Com a maior das vênias, a inércia da defesa técnica no manejo do recurso cabível, não justifica que não seja reconhecido eventual constrangimento ilegal.

De outra banda, ainda que não se controverta de que em regra o preso deve cumprir a pena respectiva no local em que o crime foi praticado, na busca da finalidade da pena da ressocialização, a Lei 11671/2008 e a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores autorizam a transferência do apenado para presídio federal de segurança máxima, quando a necessidade da medida excepcional se justifique através de dados concretos, cabendo ao juiz da execução examinar o pedido respectivo, não devendo o Tribunal obstaculizar o exame de tal pretensão pelo juiz natural, podendo a parte prejudicada com a decisão, se for o caso, manejar o recurso próprio na busca de sua reforma. (e-STJ fls. 49/50)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, a impetrante alega ausência de fundamentos idôneos na decisão que determinou a transferência do paciente para Penitenciária Federal de Segurança Máxima, bem como falta de provas dos atos supostamente praticados pelo paciente e relatados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, que lastrearam a decisão do Juízo das Execuções Criminais.

Pugna, nesse diapasão, liminarmente e no mérito, pela "anulação da decisão proferida pelo Juízo da primeira instância e o reconhecimento da ilegalidade da ausência de direito a manifestação da defesa ordenando-se de plano a devolução do Paciente ao Estado do Rio de Janeiro" (e-STJ fl. 14).

Liminar indeferida (e-STJ fl. 98).

Informações prestadas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ (e-STJ fls. 104/233 e fls 236/247).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus*. Caso superado o óbice, manifesta-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 250/254).

Processo redistribuído a este Gabinete por prevenção, após consulta do eminente Ministro NEFI CORDEIRO (e-STJ fls. 257/263).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.701 - MS (2016/0306596-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

No presente *habeas corpus*, busca-se anulação da decisão proferida pelo Juízo da primeira instância e o reconhecimento da ilegalidade da ausência de direito a manifestação da defesa, ordenando-se de plano a devolução do paciente ao Estado do Rio de Janeiro.

Sem razão a impetrante.

In casu, o Juízo da instância primeira autorizou a remoção cautelar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emergencial do ora paciente para um dos presídios federais localizado em outro Estado da Federação, estabelecendo o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) enquanto permanecerem íntegros os motivos de interesse de segurança pública. Confira-se:

[...]

Diante da presença do periculum in mora e do narrado no extrato de inteligência que aponta o grau de periculosidade do apenado acolho, aqui, de forma cautelar, a fundamentação da SESEG para inclusão do reeducando em epígrafe no Sistema Penitenciário Federal, com base no art. 5º, §6º da Lei nº 11.671/2008, bem como no art. 9º do Decreto nº 6877/2008 e ainda no art. 3º, do CPP c/c art. 297 do CPC/2015, a fim de resguardar a efetividade da tutela pleiteada, por conta da segurança pública, principalmente observando que neste Estado serão realizados os Jogos Olímpicos de 2016 em agosto.

Assim, com base no art. 86 e seu par. 1º, da LEP, guardião do interesse da segurança pública, e no pregão do artigo 3º, incisos I, III, IV, do Decreto nº 6877/2009, AUTORIZO A REMOÇÃO CAUTELAR E EMERGENCIAL do preso MARCELO FONSECA DE SOUZA, vulgo ""Marcelo Xará", para um dos presídios federais da União, noutro Estado da Federação, estabelecendo o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, si et in quantum permanecerem íntegros os fundamentos do deslocamento da competência, ou seja, os motivos de interesse da segurança pública.

[...]

Posteriormente, informou aquele Juízo, *litteris*:

[...]

Inicialmente, o apenado, ora paciente, tem tombado nesta Vara de Execuções Penais 5 (cinco) Cartas de Execução de Sentença, somando o quantum condenatório de 33 (trinta e três) anos e 02 (dois) de reclusão, além de conter uma extensa ficha criminal com 15 (quinze) anotações.

Informo a V. Exa. que o paciente foi transferido para o Presídio Federal de Catanduvas/PR em razão do Procedimento Especial de Transferência registrado neste Juízo sob o protocolo nº 2016/0042145-5, mediante requerimento estatal e autorização deste Juízo.

Sigo informando, que [sic] o apenado não possui execuções em trâmite nesta especializada, estando as suas 05 (cinco) Cartas Executórias em andamento no Juízo Federal de Catanduvas/PR, conforme se deduz do histórico penal em anexo.

No que tange ao mérito, informo, inicialmente, a V. Ex.^a que diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do rico Extrato de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, que aponta grau de periculosidade do penitente, bem como o seu envolvimento direto com o resgate, amplamente divulgado pela imprensa nacional, do traficante Nicolás Labre de Jesus (Vulgo FAT FAMILY), este Juízo, em 21/06/2016, AUTORIZOU a remoção cautelar emergencial do paciente para um dos presídios federais da União.

Cabe destacar que o apenado já se encontrava preso na Penitenciária Laercio da Costa Pellegrino (Bangu I), fato desse demonstrador, desde já, do alto grau de envolvimento do preso com atividades ilícitas neste Estado.

O Juízo Federal, por sua vez, em decisão, bem fundamentada, proferida no dia 22/06/2016 DEFERIU o pedido de inclusão cautelar do reeducando na Penitenciária Federal de Catanduvas/PR.

Pois bem, franqueada a vista do Parquet, este, em 11/07/2016, diante de toda a complexidade da causa, concordou com o requerimento formulado pelo i. Secretário de Segurança Pública, Sr. José Mariano Benincá Beltrame, e requereu o deferimento do pedido de inclusão do apenado em penitenciária federal, com fulcro no artigo 3º da Lei 11.671/2008 e artigo 3º, I, do Decreto n.º 6877/2009, instruindo para tanto também um Extrato elaborado da Divisão de Inteligência da Coordenadoria de Segurança do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Vale ressaltar que o extrato de inteligência, por sua vez, bem minucioso, expressa que tal apenado seria integrante da cúpula da facção autodenominada Comando Vermelho (CV), e teria liderado o tráfico de drogas em diversas comunidades dominadas pela organização criminosa, tais como Complexo de Manguinhos, Complexo do Jacarezinho e Complexo da Mangueira, locais esses de grande destaque no mundo paralelo do crime, o que demonstra a sua importância face a essa facção.

Ademais, destaca o relatório que quando em cumprimento de pena em Bangu I, juntamente com demais comparsas, teria o apenado liderado o espancamento do seqüestrador Cláudio Roberto Moreira Pacheco ("Sussuquinha"), porque o mesmo teria se recusado a participar de um plano de fuga das galerias D e B, onde também estariam presos outros líderes do Comando Vermelho.

Outrossim, o relatório, além de ressaltar vários eventos criminosos em que o penitente, embora já preso, estaria envolvido - tais como ações criminosas no Complexo de Manguinhos, determinação de fechamento de comércio na Cidade do Rio de Janeiro, participação de decisões do "colegiado" da facção Comando Vermelho, determinações a seus "subordinados" par prática de atos criminosos fora do presídio, que visam o interesse da facção, como invasões de áreas dominadas por facções rivais, acerto de contas entre desafetos, ataques a viaturas e órgãos policiais, também deixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

claro que a permanência do paciente em presídio federal de segurança máxima, distante de criminosos pertencentes à sua organização criminosa e de seus locais de atuação, faz-se necessária em prol da Segurança Pública, especialmente, com o fim de se dificultar e impedir o fluxo de comunicações entre o preso e demais comparsas, evitando, portanto, prováveis articulações e influência do apenado em atividades ilícitas da facção do Comando Vermelho.

Isto posto, ato contínuo, foi dada vista a Defesa, no dia 15/07/2016, para devida manifestação sobre os fatos. Todavia, cabe explicar, a bem da verdade, que também, nessa mesma data, este Juízo, decidiu converter em definitivo o Regime Disciplinar Diferenciado do apenado, tendo em vista o gravíssimo envolvimento dele com a facção criminosa mencionada, bem como a grave ameaça social gerada neste Estado.

Contudo, vale esclarecer a alegação da Defesa no writ de que "não teve acesso ao teor da decisão" de transferência, haja vista que, uma vez instaurado Procedimento Especial com a finalidade de Transferência de preso para Presídio Federal, face a urgência e a gravidade dos fatos, os procedimentos em trâmite nas respectivas Casas de Execução Sentença [sic] ficam temporariamente suspensas, sendo certo que todos os autos são levados a análise pelo Juízo dessa especializada com intuito de proferir a decisão mais justa e legalista possível, sendo certo que em nenhum momento das partes são impedidas de terem acesso ao processo, fato esse provado inclusive pela intimação feita à Defesa em momento oportuno, conforme já citado acima.

Todavia, a Defesa baseada nessa tese, impetrou Habeas Corpus perante a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça desse Estado, porém, nos autos do processo de n.º 0031867-50.2016.8.19.0000, por unanimidade, foi denegada a ordem, conforme acórdão que segue em anexo.

Nesse ínterim, a própria Defesa, devidamente intimada, se manifestou contrariamente a transferência do paciente ao presídio federal, no dia 05/09/2016.

[...]

Por sua vez, a Corte de origem, no voto condutor do acórdão, adotou a seguinte fundamentação, *verbis* (e-STJ fls. 52/60):

[...]

Como se vê dos autos, o impetrante critica a decisão que deferiu a transferência do paciente para o Presídio Federal de Catanduvas/PR escorado no procedimento especial de transferência de n.º 2016/0042145-5, lá constando Extrato de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Janeiro noticiando o envolvimento do paciente em organização criminosa atuante neste Estado. Etiqueta a decisão como desfundamentada e assevera que não foi oportunizada a oitiva do apenado antes da transferência.

De acordo com a LEP, como regra geral, o preso deve cumprir a pena em unidade prisional do local da infração, próximo da família, sendo competente para dirigir o processo de execução penal o órgão judiciário indicado pela Lei de Organização Judiciária do Estado.

Excepcionalmente, porém, é admitida a transferência do preso para unidade prisional federal, desde que demonstrada a necessidade da medida extrema.

Desta forma, não se controverte que a Lei 11.671/08 autoriza a permanência de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficando estabelecido no § 1º do artigo 10 o prazo máximo de 360 dias, assegurada, porém, sua renovação quando solicitada pelo juízo de origem.

No caso concreto, o paciente possui cinco cartas de Execução e já cumpriu parte de sua pena em presídios Federais exatamente pelo seu notório envolvimento com a Facção Criminosa Comando Vermelho, sendo informado que ele exerce papel de liderança naquela organização criminosa.

O pedido de transferência é lastreado por rico Extrato de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, que aponta novos fatos a indicar o elevado grau de periculosidade do paciente, bem como o seu envolvimento direto como resgate do traficante Nicolas Labre de Jesus (vulgo FAT FAMILY), fato amplamente noticiado pela imprensa nacional.

Todo esse substrato probatório serviu de fundamento para a autorização de remoção cautelar e emergencial do paciente, considerando a imperiosa necessidade de manutenção dos líderes das organizações criminosas em local distantes das áreas por eles dominadas, com arrimo no dispositivo legal abaixo transcrito:

Artigo 10 - A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º - O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.

Logo, diferente do consignado pela Defesa técnica, existem elementos atuais que justificam a remoção do apenado fora do Estado, mormente o que consta no relatório que embasou a decisão combatida, inclusive o seu envolvimento no resgate de integrante daquela organização criminosa, como antes mencionado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O que é fato que não dúvida de que o paciente sempre desempenhou importante liderança na já mencionada organização criminosa, sendo extremamente conveniente para a continuidade das ações desenvolvidas pela Secretária de Segurança a sua manutenção em presídio federal distante dos demais integrantes daquele grupo criminoso, medida indispensável na busca do restabelecimento da paz nesta capital do Estado.

(...)

Vê-se, assim, que a legislação vigente expressamente autoriza a transferência do preso perigoso e envolvido com organização criminosa para estabelecimento penal federal de segurança máxima, desde que indicada à necessidade extrema da medida como forma de garantir a segurança coletiva que deve prevalecer sobre eventual interesse particular do apenado, o que efetivamente restou demonstrado no caso concreto através do extenso relatório da autoridade policial requisitante, tudo devidamente fundamentado na decisão atacada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, eis que escorada em jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

[...]

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, consolidada no sentido de que o recolhimento em penitenciária federal se justifica no interesse da segurança pública ou do próprio preso, devendo estar fundamentado em dados concretos que demonstram a necessidade da medida, como, a título exemplificativo, nas hipóteses de presos de alta periculosidade, participantes de organizações criminosas.

Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI N. 11.671/2008. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PLEITO FUNDAMENTADO NA PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL CONCEDENDO O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DO INTERESSADO NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

- O art. 4º, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, estabelece que é de responsabilidade do Juízo Fdederal a execução penal do condenado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante o período em que perdurar a transferência.

- A Lei n. 11.671/2008, por sua vez, prevê que a inclusão e a renovação do período de permanência do apenado em estabelecimento federal de segurança máxima é medida de caráter excepcional e temporária, requerida pelo Juízo Estadual mediante decisão fundamentada, justificada no interesse da segurança pública ou do próprio preso.

- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando atender a mens legis e dar efetividade a ambos os dispositivos legais, adotou o entendimento de que o Juízo competente para processar e julgar os incidentes da execução é o que detém a custódia do apenado, no caso, o Juízo responsável pelo presídio federal. Não lhe é permitido, contudo, conceder a progressão de regime prisional ao condenado que esteja recolhido em presídio federal de segurança máxima, uma vez que os motivos que justificaram sua transferência ou manutenção no sistema federal mostram-se totalmente incompatíveis com a concessão do benefício, ficando condicionado o deferimento da progressão à ausência dos motivos que justificaram a sua remoção para o estabelecimento federal.

- A decisão do Juízo Estadual, com base em elementos concretos, demonstra que permanecem hígidos os motivos que ensejaram a transferência do interessado para o presídio de segurança máxima, nos termos dos arts. 3º e 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, sendo a solução a melhor forma de se manter a ordem pública, o interesse da coletividade e a segurança da população. Cabe destacar que o interessado é um dos líderes do Comando Vermelho, facção criminosa do Estado do Rio de Janeiro, sendo o seu retorno àquele Estado, consoante bem ressaltado, é um facilitador da comunicação com a referida organização criminosa.

Conflito conhecido para declarar competente para processar e julgar todos os incidentes da execução o JUÍZO FEDERAL CORREGEDOR DA PENITENCIÁRIA FEDERAL EM MOSSORÓ - SJ/RN, o suscitado, devendo o interessado permanecer no Presídio Federal, afastada, temporariamente, a progressão de regime concedida em virtude da sua incompatibilidade com o pedido de manutenção em presídio de segurança máxima. (CC 137.110/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 17/09/2015).

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO FEDERAL. ALEGADA NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DO RECORRENTE AO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A temática relativa ao suposto cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de manifestação da Defesa e do Ministério Público, quando da prolação da decisão que autorizou a renovação da permanência do ora recorrente no Presídio Federal de Campo Grande-MS, não foi enfrentada no v. acórdão hostilizado, o que inviabiliza a manifestação desta Corte quanto ao referido tema, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Esta Corte Superior de Justiça tem decidido, de forma reiterada, não ser cabível ao Juízo Federal imiscuir-se no mérito da decisão que determina a transferência ou a renovação da permanência do custodiado, mas apenas verificar o cumprimento dos pressupostos para inclusão em penitenciária federal, estabelecidos na Lei n.

11.671/08. (Precedentes).

III - O recolhimento em penitenciária federal se justifica no interesse da segurança pública ou do próprio preso, revestindo-se de caráter excepcional (art. 3º, da Lei n. 11.671/2008).

IV - In casu, a prorrogação de permanência encontra-se fundamentada em dados concretos que demonstram a necessidade da medida, pois o retorno do paciente à penitenciária estadual acarretaria risco à segurança pública. Com efeito, trata-se de preso de alta periculosidade, participantes de organizações criminosas, inclusive, patrocinando o tráfico de drogas, além de serem membros de quadrilha envolvidas em reiteradas práticas de crimes com uso de violência, razão pela qual se revela imperiosa a manutenção do recorrente no sistema penitenciário federal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 45.310/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI 11.671/2008. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE. PLEITO FUNDAMENTADO NA PERMANÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DO PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. DECISÃO DO JUÍZO FEDERAL CONCEDENDO O BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. MANUTENÇÃO DO INTERESSADO NO PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

- "Persistindo as razões e fundamentos que ensejaram a transferência do preso para o presídio federal de segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máxima, como afirmado pelo Juízo suscitante, notadamente em razão da periculosidade concreta do apenado que desempenha função de liderança em organização criminosa, bem como por ter participado de rebeliões e motins, inclusive com assassinatos de outros presos de forma cruel, dentre outros motivos, a renovação da permanência é providência indeclinável, como medida excepcional e adequada para resguardar a ordem pública" (CC 120.929/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 16.8.2012).

- "A concessão do benefício da progressão de regime ao apenado em presídio federal de segurança máxima fica condicionada à ausência dos motivos que justificaram a transferência originária para esse sistema ou, ainda, à superação de eventual conflito de competência suscitado. Tal entendimento jurisprudencial deriva da interpretação sistemática dos dispositivos legais que norteiam o ingresso no Sistema Penitenciário Federal, os quais demonstram a absoluta incompatibilidade entre os motivos que autorizam a inclusão do preso e os benefícios liberatórios da execução (CC n. 125.871/RJ, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, DJe 7/6/2013)" (AgRg no CC 131.887/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3.4.2014).

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal da Seção de Execução Penal de Catanduvas/PR, o suscitado, devendo o interessado permanecer no Presídio Federal. (CC 124.362/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 19/08/2014).

Com efeito, na hipótese vertente, consta no procedimento especial de transferência n. 2016/0042145-5 Extrato de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro informando o envolvimento do paciente em organização criminosa atuante na mencionada unidade federativa (Comando Vermelho). Aponta o referido documento o elevado grau de periculosidade do apenado, bem como seu envolvimento direto com o resgate do traficante Nicolas Labre de Jesus (vulgo FAT FAMILY).

Por conseguinte, a inclusão do paciente encontra-se fundamentada em dados concretos da execução penal (fatos que indicam a periculosidade do apenado, integrante de organização criminosa), não havendo que se falar em ilegalidade da medida imposta.

Alegações do paciente no sentido de que se encontrava encarcerado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presídio de Bangu 1, não tendo relação com os fatos relatados pela Secretaria de Segurança Pública, não são suficientes, por si só, para afastar a presunção de veracidade das afirmações do referido órgão público.

Impende registrar, nesse diapasão, que a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório.

Incide, na espécie, a seguinte diretriz jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DO PACIENTE PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para concluir que não há razoabilidade na condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico, porquanto "o aresto combatido não estaria baseado nas provas acostadas aos autos", seria necessário amplo reexame do contexto fático-probatório dos autos originários, o que se afigura inviável na estreita via do writ.

2. In casu, a Câmara julgadora na origem, acompanhando o voto do relator, entendeu que "a materialidade e autoria dos crimes de tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes restaram incontestes diante das provas coligidas aos autos" e que "o conjunto fático-probatório encontra-se perfeitamente hábil para sustentar um decreto condenatório, restando, inclusive, comprovado, o envolvimento dos acusados com a organização criminosa Comando Vermelho, responsável pelo comércio ilícito de drogas naquela localidade", conclusões que, para serem afastadas, exigiriam incursão aprofundada nos fatos e provas em que se basearam as instâncias ordinárias para condenar o paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, o que, como cediço, escapa ao superficial âmbito de cognição do habeas corpus.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 388.508/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 12, 13 E 14, DA LEI N.º 6368/76; ARTS. 14 E 16, DA LEI N.º 10.826/2003; E ART. 1.º, DA LEI N.º 2252/54, POR DUAS VEZES. ALEGAÇÕES: AÇÃO PENAL INICIADA COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA; EXCESSO DE PRAZO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS; NECESSIDADE DE CONDUÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES POR AUTORIDADE POLICIAL E CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DENÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DE VOZES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. RECONHECIMENTO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA NAS CONDUTAS DELITUOSAS PRATICADAS. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. No caso, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou Procedimento Administrativo, a fim de se apurar a atuação de uma numerosa quadrilha - ligada à facção criminosa "Comando Vermelho" - que estaria instalada e atuando no Morro do Perpétuo, no Município de Teresópolis/RJ.

2. As questões relativas à ilegalidade na investigação iniciada com base em denúncia anônima, às interceptações telefônicas não terem sido conduzidas por Autoridade Policial, ao excesso de prazo e ausência de fundamentação das interceptações, bem como à configuração de crime único, não foram suscitadas pelo Apelante e, tampouco, analisadas pelo Tribunal de origem. Assim, não cabe a esta Corte Superior antecipar-se em tais exames, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ainda que assim não fosse, ao contrário da tese da Defesa, verifica-se que as interceptações telefônicas foram conduzidas sem nenhuma irregularidade que eventualmente pudesse ensejar a concessão da ordem de ofício.

4. É lícito ao membro do Ministério Público proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria. Trata-se de um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de titular exclusivo da ação penal pública. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

5. Com efeito, a Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público legitimidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4.º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Na hipótese, verifica-se que o Ministério Público instaurou o Procedimento Administrativo de Apuração N.º 05/2005, no qual colheu elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, tendo constatado, inclusive, após a análise das interceptações telefônicas conduzidas pela Autoridade Policial, que o Paciente é peça fundamental na organização e comando da comercialização de entorpecentes no Morro do Perpétuo.

7. Quanto à ausência de perícia de voz nas gravações realizadas, não se afigura demonstrado o possível constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, mormente porque os Impetrantes sequer tentaram demonstrar que o atendimento dessa diligência é indispensável para a verdade real. Ademais, a Lei n.º 9.296/96, ao tratar da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de realização de perícia para a identificação das vozes dos interlocutores.

8. Conforme entendimento firmado pela 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, "para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal" (REsp 1.127.954/DF, 3.ª Seção, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012.) 9. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior.

10. Se as instâncias ordinárias reconheceram que existe, de fato, a reiteração de delitos e a habitualidade na prática criminosa, mostra-se irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do habeas corpus, não se admite.

11. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 208.782/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. comprovada a associação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estável DA PACIENTE COM A FACÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA "COMANDO VERMELHO". AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

- 1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.*
- 2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.*
- 3. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).*
- 4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida quanto à condenação por associação para o tráfico. As instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito, porquanto vislumbraram a existência de associação estável da paciente com a facção criminosa denominada "Comando Vermelho". Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o exame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.*
- 5. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integrava organização criminosa, não incide a referida minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável na via angusta do writ.*
- 6. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.*
- 7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 8 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

8. In casu, a fixação do regime inicial fechado baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

9. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

10. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena. (HC 229.172/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012).

Anoto, por oportuno, que a decisão proferida no Pedido de Extensão no *Habeas Corpus* n.167.747/RJ, favorável ao paciente, refere-se a outra transferência, anterior à que ora se cuida, não guardando qualquer relação com os fatos objeto do presente *mandamus*. Tal *decisum*, portanto, não se aplica ao caso concreto.

Por fim, conforme ressaltado pelo *Parquet* Federal (e-STJ fl. 254), *não há que se falar em nulidade por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, se houve intimação da Defesa e esta se manifestou contrariamente à remoção do apenado para o presídio federal.*

Colaciono, na espécie, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados (sem grifos no original):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO. NULIDADE DECORRENTE DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PACIENTE PARA APRESENTAR AS RAZÕES DA APELAÇÃO. CERTIDÃO DO TRIBUNAL QUE COMPROVA A INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ART. 232 DO ECA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E AS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO). PENA-BASE MOTIVADAMENTE EXASPERADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

2. In casu, embora o apelante tenha sido intimado para apresentar as razões recursais através de seu advogado, não se manifestou no prazo recursal, tendo o Tribunal de origem recebido o apelo defensivo em termos amplos, bem como a defesa apresentado contrarrazões ao apelo Ministerial.

3. No processo penal, a falta defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo ao réu (Súmula 523/STF). Ampla defesa preservada.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não há falar em nulidade quando foi dada oportunidade para a defesa se manifestar. Portanto, não se verifica nenhum vício apto a inquinar de nulidade o feito, uma vez que o paciente foi devidamente intimado para apresentar as razões da apelação, garantindo-se do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

5. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, tendo o Tribunal fundamentado de forma motivada sua decisão, não há razão para sua reforma. 6. Aplicada pena de 1 ano de detenção pela prática do delito previsto no art. 232 da Lei n. 8.069/1990, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, por não ter transcorridos o lapso temporal superior a 4 anos, entre os marcos interruptivos (arts. 109, V, c/c 110, § 1º, e 117, IV, do CP).

7. Habeas corpus não conhecido. (HC 243.062/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. CONTINUIDADE DELITIVA. 1. CAUSÍDICOS CONSTITUÍDOS. RETENÇÃO DOS AUTOS POR QUASE UM ANO POR UM DOS PATRONOS. NÃO APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. RÉUS INTIMADOS. DECLINAÇÃO DE NOVÉIS CAUSÍDICOS. AUSÊNCIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. POSSIBILIDADE. 2. MANIFESTAÇÃO DA ADVOGADA OUTRORA CONSTITUÍDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTIMAÇÃO PARA A JUNTADA DE NOVEL INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. INÉRCIA. 3. RETRILHAR PROCESSUAL. OCORRÊNCIA. 4. ACUSADOS ASSISTIDOS POR DEFENSOR NOMEADO. PROCEDER. INEXISTÊNCIA DE DESDOURO. ALEGAÇÕES FINAIS E RAZÕES DE APELAÇÃO APRESENTADAS. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 5. ESCORREITO TRÂMITE PROCESSUAL. INCIDÊNCIA. 6. PREJUÍZO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 7. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. 8. ARTIGO 565 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 9. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade na espécie, visto que um dos patronos constituído pelos acusados reteve por quase um ano os autos sem apresentar as devidas alegações finais, determinando o magistrado a intimação dos réus para que declinassem novel defensor, culminando pela designação de defensor dativo após a eloquente inércia dos increpados.

2. Somente após a prolação da sentença condenatória, e com as razões de apelação interpostas pelo defensor dativo, a outra advogada inicialmente constituída manifestou-se nos autos, opondo embargos de declaração; contudo, intimada para acostar novo instrumento procuratório, quedou-se silente.

3. Não há falar em violação do princípio da ampla defesa diante apenas do retrilhar do andamento ordeiro do processo, depois de um tal proceder dos causídicos inicialmente constituídos e dos próprios acusados.

4. De se notar que os réus que foram satisfatoriamente assistidos pelo defensor nomeado, que ofertou as alegações finais e as razões de apelação, defendendo as teses de absolvição por negativa de autoria e insuficiência probatória.

5. Verifica-se, portanto, o escorreito trâmite processual, com o exercício da defesa do réu, norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

6. Ademais, não se logrou êxito na comprovação do prejuízo, tendo somente sido suscitada genericamente a matéria, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

7. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

8. Os ditames da boa-fé objetiva, especificamente, o tu quoque, encontra ressonância no artigo 565 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao dispor que não cabe a arguição de nulidade pela própria parte que lhe deu causa ou que tenha concorrido para a sua existência.

9. *Recurso a que se nega provimento.* (RHC 63.622/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015).

Assim, inexistente, *in casu*, constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0306596-7

HC 379.701 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00318675020168190000 201600421455 318675020168190000 50289807820144047000

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO
ADVOGADO : KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO - MS011709
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO FONSECA DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade -
Transferência de Preso

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.