



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.727 - MS (2012/0078243-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MÁRCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : DIONIZIO FAVARIN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA. DESCAMINHO. ART.33, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 11.343/06. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA NA ORIGEM. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Tribunal de origem, ao apreciar o anterior *writ*, considerou que a tese defensiva não foi devidamente comprovada pela documentação acostada à impetração, reportando-se, ainda, à decisão do magistrado singular pela qual já havia indeferido pleito semelhante.

2. No presente *writ* substitutivo o impetrante se limitou a repetir os argumentos levados ao conhecimento da Corte de origem, olvidando-se de trazer para os autos a pronta comprovação das alegadas ilegalidades nas interceptações telefônicas, circunstância que evidencia o acerto da decisão proferida no acórdão objurgado.

3. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. Precedentes.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Resta isolada a alegação de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal na hipótese, tendo em vista que os fatos delituosos atribuídos ao paciente foram narrados pelo Órgão Ministerial com base em fatos e elementos de informação colhidos no decorrer das investigações policiais, principalmente nas interceptações telefônicas - algumas delas transcritas na própria peça acusatória - cuja ilegalidade não se comprovou nos autos do *writ* originário.

CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREDICADOS PESSOAIS DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 52 DO STJ. NECESSIDADE DA PRISÃO JUSTIFICADA COM NOVOS FUNDAMENTOS. ARGUMENTOS DA IMPETRAÇÃO PREJUDICADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Constatada a superveniência de sentença condenatória na ação penal em apreço, fica superado o alegado excesso de prazo na instrução criminal, nos termos do enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Da análise do édito repressivo, infere-se que a ordem de prisão exarada em desfavor do paciente decorre, agora, do referido título, já que o magistrado singular agregou novos fundamentos para justificar a necessidade da custódia cautelar, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre a sua legalidade, sob pena de atuar em indevida supressão de instância. Precedentes.

3. *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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.727 - MS (2012/0078243-0) (f)

IMPETRANTE : MÁRCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : DIONIZIO FAVARIN (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DIONIZIO FAVARIN, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 0039094-47.2011.4.03.0000/MS).

De acordo com os autos, em decorrência da operação "Marco 334", deflagrada pela Polícia Federal, o paciente foi denunciado com mais 4 (quatro) corréus como incurso nas sanções dos artigos 228, 333 (por duas vezes), 334 (por duas vezes), todos do Código Penal, bem como do artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante que a denúncia, com relação ao paciente, careceria de justa causa, tendo em vista a alegada inexistência de indícios suficientes da sua participação nos ilícitos narrados.

Assere que as interceptações telefônicas efetuadas na aludida operação seriam nulas, pois deferidas sem a prévia oitiva do Ministério Público, aduzindo que em algumas oportunidades diálogos foram interceptados entre o término do prazo concedido na autorização judicial e a posterior renovação da medida.

Defende a desnecessidade da prisão cautelar do paciente, aduzindo que os indícios de autoria que lhe foram atribuídos seriam decorrentes da interceptação que reputa nula, sustentando que possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, predados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Assevera, ainda, que o paciente se encontra preso desde 14.9.2011, razão pela qual estaria caracterizado o excesso de prazo na sua custódia a demandar o seu relaxamento.

Requer, liminarmente, a revogação da custódia cautelar decretada em desfavor do paciente. No mérito, pretende a confirmação do pleito liminar, bem como o trancamento da ação penal com relação ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 378.

Prestadas as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora (fls. 388/542 e 544/553), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 555/566).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 239.727 - MS (2012/0078243-0) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, pretende-se, em síntese, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente, bem como o trancamento da ação penal a que responde.

Cumpra analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n.º 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

No que diz respeito às alegadas ilegalidades nas interceptações telefônicas que deram base à denúncia, da leitura do acórdão objurgado infere-se que o Tribunal de origem, ao apreciar o anterior *writ*, considerou que a tese defensiva não foi devidamente comprovada pela documentação acostada à impetração, reportando-se, ainda, à decisão do magistrado singular pela qual já havia indeferido pleito semelhante. Colhe-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão objurgado:

"Quanto à alegação de nulidade da interceptação telefônica, inexistente nos autos qualquer documento demonstrativo da alegação. Levando-se em conta que o habeas corpus constitui remédio constitucional de rito célere em que as argumentações devem vir demonstradas de plano, com prova pré-constituída, não há como se apreciar a questão" (fl. 38).

No presente *writ* substitutivo o impetrante se limitou a repetir os argumentos levados ao conhecimento da Corte de origem, olvidando-se de trazer para os autos a pronta comprovação das alegadas ilegalidades nas interceptações telefônicas, circunstância que evidencia o acerto da decisão proferida no acórdão objurgado, conforme entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1) WRIT IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. (2) PLEITO ABSOLUTÓRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. (3) INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA INSTRUÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI 11.343/06. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (4) ALEGAÇÕES DE INTERCORRÊNCIAS NA AUDIÊNCIA, ATIPICIDADE E ILEGALIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INSTRUÇÃO DA ORDEM. DEFICIÊNCIA. COGNIÇÃO. INVIABILIDADE. (5) CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. (6) ORDEM NÃO CONHECIDA.
(...)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. As alegações de intercorrências em audiência, atipicidade e ilegalidade em interceptação telefônica demandam acurado exame de essenciais peças que aparelharam a persecução penal. Não tendo sido carreadas aos autos tais elementos, tem-se clara hipótese de incidência do ônus objetivo da prova, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento da prova, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova pré-constituída do constrangimento ilegal.

Tocando ao impetrante tal incumbência, com a insuficiência probatória, a este recai a desvantagem processual.

(...)

6. Ordem não conhecida.

(HC 212.273/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. AFASTADO O BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. IRREGULARIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE EM LIBERDADE. QUESTÃO PREJUDICADA. PERDA DE OBJETO.

(...)

5. Quanto à alegação de irregularidade das interceptações telefônicas, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que somente poderia ser aferida com o revolvimento minucioso de matéria fático-probatória, providência esta incabível em HC, dado o seu rito célere e cognição estreita, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

(...)

7 - Writ conhecido em parte e, nesta parte, denegada a ordem.

(HC 115.055/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 27/04/2012)

Ademais, resta isolada a alegação de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, tendo em vista que os fatos delituosos atribuídos ao paciente foram narrados pelo Órgão Ministerial com base em fartos elementos de informação colhidos no decorrer das investigações policiais, principalmente nas interceptações telefônicas - algumas delas transcritas na própria peça acusatória - cuja ilegalidade não se comprovou nos autos do writ originário.

Como se sabe, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

Importante ressaltar que, na hipótese, já foi proferida sentença condenatória em desfavor do paciente, na qual o magistrado competente, em sede apropriada, concluiu pela existência de conjunto probatório idôneo à configuração da responsabilidade penal atribuída ao acusado, circunstância que afasta a alegada carência de justa causa.

No tocante à alegada ilegalidade na decretação da custódia cautelar do paciente, em consulta à página do Tribunal Regional Federal da 3ª Região localizada na *internet* constata-se que a ação penal em tela foi desmembrada com relação ao paciente e ao réu Daniel Pereira Bezerra, dando ensejo à continuidade da persecução criminal nos autos da Ação Penal n. 0001538-98.2012.4.03.6006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verificou-se, ainda, que nos referidos autos foi proferida sentença condenando o paciente às penas de 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 849 (oitocentos e quarenta e nove) dias-multa, impostas pela prática das condutas previstas nos artigos 288, 333 e 334 (por duas vezes), todos do Código Penal, e no artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei n. 11.343/06, vedado o apelo em liberdade.

Infere-se, assim, que se encontra superada a análise do alegado excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, nos termos do enunciado n. 52 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*".

E da análise do édito repressivo, infere-se que a ordem de prisão exarada em desfavor do paciente decorre, agora, do referido título, já que o magistrado singular agregou novos fundamentos para justificar a necessidade da custódia cautelar, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre a sua legalidade, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. ROUBO SIMPLES. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TÍTULO PRISIONAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a superveniência de sentença condenatória inaugura nova realidade processual, em que convencido o juiz da materialidade dos fatos e da autoria, havendo, dessa forma, inequivocamente, novos elementos a justificar a custódia cautelar, que não foram objeto de insurgência da presente irresignação, tampouco submetidos ao crivo do Tribunal de origem, impedindo, assim, o exame da questão por esta Corte, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. Ademais, o art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.

11.719/2008, determina expressamente que o juiz sentenciante motive a manutenção ou imposição da prisão preventiva na sentença condenatória.

2. Recurso ordinário em habeas corpus não conhecido.

(RHC 39.730/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRIBUNAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ORIGEM JULGOU PELA PREJUDICIALIDADE DA MATÉRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA NA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. NÃO CONHECIMENTO.

1. A prolação de sentença condenatória prejudica a alegação de falha na segregação cautelar apta à concessão da pretendida liberdade provisória. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Decorrendo a custódia cautelar, agora, de nova situação, fica superada a tese da falta de elementos concretos à custódia preventiva.

3. Julgamento do Tribunal de origem que não merece reparo.

4. Se a pretensão aqui formulada não foi examinada pelo Tribunal a quo sob à luz da nova realidade fática, qual seja, a prolação de sentença condenatória que manteve a segregação provisória do paciente, não poderá ser enfrentada por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Não houve manifesta ilegalidade a ser reconhecida na manutenção da segregação cautelar, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade concreta do delito, eis que o paciente foi preso em flagrante, "ao transportar, trazer consigo e tentar remeter 1,573 g de cocaína para o exterior - Reino Unido, em desacordo com determinação legal, sendo certo que, dois dias antes, tentou "remeter ao exterior - África do Sul, 10,230g de cocaína, também sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 237.120/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

Por tais razões, não se constata no acórdão objurgado qualquer ilegalidade que justifique a atuação de ofício desta Corte Superior de Justiça.

Ante o exposto, **não se conhece** do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0078243-0

HC 239.727 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201103000390946 390944720114030000 9338920114036006

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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	: MÁRCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: DIONIZIO FAVARIN (PRESO)
CORRÉU	: DANIEL PEREIRA BEZERRA
CORRÉU	: MARCOS GAVILAN FAVARIN
CORRÉU	: ROBSON ANTONIO SITTA
CORRÉU	: CLAU CIR ANTONIO RECK

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.