



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.429 - PR (2010/0075147-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : JOÃO ALVES DA CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOAQUIM APARECIDO MACHI (PRESO)
PACIENTE : ISRAEL GONÇALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANDERSON FERNANDES FERREIRA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO SILVÉRIO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FEITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE RÉUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I - Inexiste nulidade na determinação de interceptação telefônica anteriormente à instauração do inquérito policial em hipótese na qual há suficientes elementos indicativos da participação dos pacientes na prática dos delitos imputados, obtidos após prisão em flagrante de membro da organização criminosa.

II - Desde que devidamente fundamentada, não há irregularidade nas sucessivas prorrogações da interceptação telefônica por novos prazos de quinze dias.

III - Hipótese de processo que tramita regularmente, tendo sido retardado apenas em parte, em virtude da complexidade do feito, tendo em vista a pluralidade de réus e a necessidade de expedição de cartas precatórias, diligências sabidamente demoradas, bem como pela observância ao procedimento e às formalidades legais. Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, justifica-se o breve atraso no andamento do processo-crime, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, não estando configurada, portanto, flagrante ilegalidade.

IV - A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, a simples menção aos requisitos legais da segregação, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados aos pacientes não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

V - A despeito da fundamentação deficiente da decisão que decretou a prisão preventiva, esta deve ser mantida em virtude da vedação ao direito de liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas.

VI - Deve prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Turma no sentido da existência de vedação expressa à concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, uma vez que embora o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, tenha se manifestado pela existência de repercussão geral, a questão constitucional ainda não foi dirimida (Precedentes).

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.429 - PR (2010/0075147-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de JOAQUIM APARECIDO MACHI, ISRAEL GONÇALVES DA SILVA, ANDERSON FERNANDES FERREIRA DO NASCIMENTO e RODRIGO SILVÉRIO DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados e presos preventivamente pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 33, 35 e 40, da Lei nº 11.343/06.

Contra a decisão, os pacientes impetraram a ordem originária, que foi denegada em acórdão assim ementado:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR PRORROGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1) Apesar da Lei nº 11.464/07 ter suprimido a expressão Liberdade Provisória do artigo 2º, inciso II da Lei nº 8.072/90, tal questão ficou disciplinada na Lei nº 11.343/06, de forma que não cabe a concessão de tal benefício aos crimes previstos no artigo 44 da lei de tráfico. 2) O excesso de prazo na conclusão da instrução processual não se afere por meio aritmético, mas se submete à fatores outros, como, por exemplo, a complexidade do feito ou a quantidade de vítimas e testemunhas, somente configurando constrangimento ilegal por excesso de prazo quando há uma demora injustificada. 3) "O prazo para a conclusão da instrução não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais." (STJ, HC n. 3737-9-PI, Quinta Turma, unânime, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU: 07/03/2005).

No presente *habeas corpus*, os impetrantes alegam a ocorrência de constrangimento ilegal devido à nulidade das escutas telefônicas, à ausência de fundamentos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva, e ao excesso de prazo na instrução criminal.

A liminar foi indeferida à fl. 64.

Informações às fls. 70/82.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 86/89, opinou pelo parcial conhecimento da ordem e, nessa parte, por sua denegação.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.429 - PR (2010/0075147-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de JOAQUIM APARECIDO MACHI, ISRAEL GONÇALVES DA SILVA, ANDERSON FERNANDES FERREIRA DO NASCIMENTO e RODRIGO SILVÉRIO DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram denunciados e presos preventivamente pela suposta prática dos crimes tipificados no art. 33, 35 e 40, da Lei nº 11.343/06.

Contra a decisão, os pacientes impetraram a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

No presente *habeas corpus*, os impetrantes alegam a ocorrência de constrangimento ilegal devido à nulidade das escutas telefônicas, à ausência de fundamentos para decretação da prisão preventiva, e ao excesso de prazo na instrução criminal.

Passo à análise da irresignação.

Os impetrantes afirmam serem nulas as interceptações telefônicas, uma vez que iniciaram-se em 4 de março de 2009, ao passo que a portaria que instaurou o inquérito é datada de 28 de julho de 2009. Além disso, insurgem-se contra o fato de que sua duração foi superior a 120 dias.

Os artigos 3º e 4º da Lei 9.296/96 assim dispõem:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

Com base nesses dispositivos, vislumbra-se que a realização de interceptação telefônica exige indícios de autoria ou participação e a existência de fato definido como crime -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punido com pena de reclusão (art. 2º) -, que careça de apuração e prova. Vicente Greco Filho, em sua obra *Interceptação Telefônica – Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*, com efeito, assinala que a “*mera suspeita ou fatos indeterminados não autorizam a interceptação*”. Ressalta o doutrinador que “*a providência pode ser determinada para a investigação criminal (até antes, portanto, de formalmente instaurado o inquérito) e para a instrução criminal, depois de instaurada a ação penal*”.

Isto porque a lei prevê a interceptação telefônica para fins de investigação criminal, que pode se efetivar antes mesmo da instauração formal do procedimento investigatório, qual seja, o inquérito policial.

Ora, foi justamente essa a hipótese dos autos, em que a autoridade policial constatou a existência de elementos indicativos da participação dos pacientes na prática dos delitos imputados a partir de informações fornecidas por Luíz Marcelo Schempk, preso em flagrante enquanto transportava 440 (quatrocentos e quarenta) quilogramas de maconha. Tal apreensão deu origem à Operação denominada “Terra Colorada”.

Desse modo, não se vislumbra irregularidade na autorização da medida, baseada na descrição clara da situação objeto da investigação, com a identificação e qualificação dos investigados, demonstrando a necessidade da interceptação.

Quanto à duração da diligência, dispõe o art. 5º, da Lei nº 9296, de 1996:

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Ou seja, desde que devidamente fundamentada, a interceptação poderá ser renovada por indefinidos prazos de quinze dias. A razoabilidade das sucessivas prorrogações evidencia-se pela complexidade da investigação, composta por cinco frentes que apuraram a conduta de 29 (vinte e nove) acusados. Nestes termos, confira-se o seguinte acórdão da Suprema Corte:

“1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro.

2. **COMPETÊNCIA.** Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável.

3. **COMPETÊNCIA.** Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados.

4. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso.

5. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua.

6. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica.

7. **PROVA.** Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão.

9. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice.

10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público.

11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados.

12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa." (Inq 2424 / RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 26.3.2010).

Portanto, inexistente a nulidade apontada.

Em relação ao excesso de prazo da instrução criminal, extrai-se dos autos que o processo conta com 18 corréus, envolvidos em mais de um estado da Federação.

Vislumbra-se, portanto, que o feito tramita regularmente, retardando-se apenas em virtude da pluralidade de réus e complexidade da causa, uma vez que a necessidade de cartas precatórias, diligências sabidamente demoradas, e a obediência ao procedimento e às formalidades legais causam a demora, aqui justificada, no julgamento.

Desse modo, o atraso no andamento do processo-crime não pode ser atribuído ao Juiz ou ao Ministério Público, não restando configurada flagrante ilegalidade no caso.

Outrossim, o prazo legalmente estabelecido para a conclusão da instrução criminal não é absoluto e o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada, o que, como dito, não se vislumbra na presente hipótese. Neste sentido, os precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO A MANDO DO PCC. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FEITO COMPLEXO. DEMORA JUSTIFICADA. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO.

1. Embora tenha transcorrido mais de três anos desde a decretação da prisão, por ocasião da pronúncia, trata-se de feito complexo, envolvendo 14 (catorze) denunciados, com necessidade de expedição de várias cartas precatórias, de nomeação de seguidos defensores dativos, ocasionando compreensível demora na conclusão da instrução do processo.

2. O Paciente é acusado, juntamente com outros detentos, de executar friamente as vítimas, juradas de morte pela organização criminosa denominada PCC, dentro do Presídio, por espancamento e golpes de estilete, a revelar sua extrema periculosidade, mostrando-se sobejamente motivado o decreto prisional.

3. Há de se destacar que o Paciente já se encontrava cumprindo pena no estabelecimento prisional onde, em tese, praticara o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime, sendo que está hoje em regime fechado, com término previsto para 27/03/2031.

4. Ordem denegada, mas concedido habeas corpus de ofício, para determinar ao juízo processante que leve o feito a julgamento perante o Júri Popular com a brevidade possível.

(HC 149.199/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DO FEITO. RAZOABILIDADE. FEITO COMPLEXO. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FALTA DE PEÇA.

I - Não há que se falar em constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo para o julgamento do feito, tendo em vista sua complexidade, que contou com citações e intimações por edital, quebra de sigilos telefônicos e expedição de cartas precatórias, além de ter sido composto por inúmeros réus (oito) patrocinados por advogados distintos que, por sua vez, provocaram diversos incidentes no processo (Precedentes).

II - Na hipótese, muito embora o paciente esteja preso desde 17/03/2007, a instrução criminal já se encerrou e os autos se encontravam conclusos para julgamento em 06/05/2009, sendo, no entanto, avocados no dia 22/09/2009, em razão de mutirão carcerário.

III - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a veracidade do alegado.

IV - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

V - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do r. decreto preventivo que, na hipótese, se apresenta como peça indispensável à compreensão da controvérsia.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 138.003/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERE LIMINAR. CONHECIMENTO. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO, QUE CONTA COM DIVERSOS ACUSADOS. AÇÃO QUE SEGUE CURSO REGULAR. INSTRUÇÃO ENCERRADA.

PROCESSO EM VIAS DE JULGAMENTO.

1. O entendimento adotado nos Tribunais Superiores é no sentido de não se admitir habeas corpus contra decisão indeferitória de liminar proferida em outro writ no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ressalte-se ser possível seu conhecimento somente em casos excepcionais, em que o indeferimento se apresenta teratológico ou totalmente carente de fundamentação, o que não se vislumbra na hipótese em exame.

3. De acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso.

4. Na hipótese presente, a ação penal envolve multiplicidade de envolvidos, presos em diferentes comarcas, fazendo-se necessária a expedição de diversas cartas precatórias, o que enseja uma maior delonga processual.

5. Além disso, o processo tramita regularmente, não se podendo atribuir a demora ao Magistrado. Ao contrário, a partir das informações obtidas, tem-se que o feito está em vias de julgamento, inclusive, em regime de mutirão.

6. Ordem não conhecida.

(HC 137.573/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009)

Em relação à carência de fundamentação para a decretação da prisão preventiva, extrai-se dos autos que o juiz singular não expôs os motivos de forma satisfatória:

"Entendo que assim, presentes a materialidade e indícios suficientes de autoria em relação aos representados, restam cumpridos os pressupostos à decretação da prisão preventiva, à exceção de Romilda Pacheco e Tâmara Rodrigues Omena, ambas menores à época dos fatos.

No que se refere aos fundamentos, entendo presentes duas das hipóteses que autorizam à prisão preventiva, sendo elas, a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Com efeito, o requisito da garantia da ordem pública se afere pela gravidade do fato e sua repercussão ou pela necessidade de prevenir a continuidade de atividades ilícitas. No caso, tanto a gravidade e repercussão dos fatos, quanto a necessidade de prevenir a solução de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade (sic) das atividades ilícitas da organização, autorizam a decretação da prisão preventiva dos representados. Por certo que fatos desta natureza causam sentimento de revolta na população da pacata Terra Roxa, que por prezar pela tranquilidade própria das cidades interioranas, clama do judiciário uma postura firme, com resposta ágil e adequada. Assim, tenho que presente a necessidade de garantir a ordem pública pela decretação da prisão preventiva.

Por outro lado, por certo que virão os investigados a se utilizar de toda sorte de artifícios para dificultar a investigação e a além mais eventual instrução criminal se não forem presos nesta oportunidade, fazendo-se necessária a prisão preventiva também por garantia da ordem pública."

Como é cediço, a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais. Desse modo, a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

Entretanto, a natureza dos crimes imputados aos pacientes encontram óbice para a concessão de liberdade provisória. É o conteúdo do art. 44, da Lei nº 11.343/06:

Art. 44. *Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e **liberdade provisória**, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. (grifei)*

Ressalte-se o posicionamento desta Corte de que a Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º Lei nº 8.072/90, não revogou o artigo supracitado devido à especialidade da lei nº 11.343/06. Ademais, a vedação encontra harmonia com o dispositivo contido no inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição Federal, já que seria incongruente a possibilidade da liberdade provisória sem fiança ao tempo que é vedada a liberdade provisória mediante fiança.

Não se olvide que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601.384/RS, da relatoria Exmº Ministro Marco Aurélio, no qual se discute a validade da cláusula proibitiva de liberdade provisória aos acusados do crime de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, manifestou-pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, em sessão realizada em 11 de setembro de 2009.

Contudo, o Plenário Supremo Tribunal Federal ainda não analisou o mérito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indigitado recurso, devendo prevalecer o entendimento consolidado no âmbito desta Corte até o julgamento final da matéria pelo Pretório Excelso.

Com efeito, levando-se em consideração a existência de vedação expressa à concessão de liberdade provisória, a Quinta Turma firmou entendimento no sentido da impossibilidade de concessão do benefício aos acusados pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, com esteio no art. 44 da Lei 11.343/2006.

Nesta linha de raciocínio, trago à colação os precedentes:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO.

1. Consoante o princípio da razoabilidade, resta devidamente justificada a necessária dilação do prazo para conclusão da fase instrutória, mormente quando se tem em conta a complexidade do feito, que envolve vários réus, e ainda a necessidade de expedição de carta precatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Toda via, decidido ao tempo já transcorrido desde a prisão do réu, é prudente recomendar urgência no seu julgamento.

2. **Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, disciplinada no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso LXVI, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais.**

3. Ordem denegada, com recomendação de urgência na conclusão do processo" (HC 119.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009)"

Ademais, este entendimento está respaldado na atual jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

I - Não há nenhum indício de excesso de prazo para julgamento do feito, que, pelo contrário, vem tendo processamento normal e em tempo razoável, inclusive com a confirmação da sentença condenatória em sede de apelação.

II - A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, que decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

III - Ordem denegada.

(HC 103599, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 31/08/2010).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

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

2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

4. Ao contrário do que se afirma na petição inicial, a custódia cautelar do Paciente foi mantida com fundamento em outros elementos concretos, que apontam o risco concreto de fuga como circunstância suficiente para a manutenção da prisão processual. Precedentes.

5. Ordem denegada"

(HC 99333, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010)

Portanto, a despeito da fundamentação deficiente para a decretação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva dos pacientes, esta deve ser mantida em função da vedação legal da liberdade provisória, decorrente da natureza do crime imputado.

Diante de todo o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0075147-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 170.429 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2009002320 20092320 402009

EM MESA

JULGADO: 08/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO ALVES DA CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOAQUIM APARECIDO MACHI (PRESO)
PACIENTE : ISRAEL GONÇALVES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : ANDERSON FERNANDES FERREIRA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO SILVÉRIO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário