



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.092 - SP (2014/0106852-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LAURIANI BALDINI FRANCA ZEOTTI
ADVOGADO : LAURIANI BALDINI FRANÇA ZEOTTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL GOMES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ARTS. 33, 35 E 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/2006, E ART. 288, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. **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 especial (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A fundamentação sucinta não se confunde com falta de motivação.

IV - **In casu**, não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º, da Lei 9.296/96, vale dizer, por entender que haviam indícios razoáveis da autoria delitiva, que a prova não poderia ser feita por outros meios e que o fato investigado constituía infração penal punível com pena de reclusão.

V - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

VI - O decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente em evidências de que o paciente, em princípio, integraria, como líder, organização criminosa especializada em tráfico de drogas.

VII - *"A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva"* (HC n. 95024/SP, **Primeira Turma**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.092 - SP (2014/0106852-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL GOMES, apontando como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, em conjunto com outras duas pessoas, pelos crimes insertos nos arts. 33, 35 e 40, IV, da Lei 11.343/06, e art. 288, do Código Penal. Foi decretada a prisão preventiva do paciente no dia 11/9/2013.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, o qual foi denegado. Eis a ementa do v. acórdão impugnado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO QUADRILHA OU BANDO ARMADO - PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA PLEITO DE REVOGAÇÃO - INVIABILIDADE - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA APROFUNDADA ANÁLISE DE MÉRITO É INCOMPATÍVEL COM OS ESTREITOS LIMITES DA PRESENTE IMPETRAÇÃO - ORDEM DENEGADA" (fl. 25).

Daí o presente **writ**, no bojo do qual o impetrante pretende, em sede de preliminar, o reconhecimento da nulidade da decisão que decretou a interceptação telefônica, ante a ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela revogação da prisão preventiva decretada ante a ausência de fundamentação concreta, o que caracteriza constrangimento ilegal (fl. 16).

Informações prestadas pela autoridade tida como coatora às fls. 106-197.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 201-212, pelo parcial conhecimento do **mandamus** e, nesta extensão, pela sua denegação, em parecer assim consignado, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL TRAFICÂNCIA, DETECTADOS ATRAVÉS DE INVESTIGAÇÕES REALIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. WRIT QUE BUSCA A NULIDADE DA QUEBRA DO SIGILIO TELEFÔNICO DETERMINADA NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL, POR NÃO ENCONTRAR AMPARO EM DECISÃO JUDICIAL MOTIVADA, BEM ASSIM POR FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO MENOS INVASIVO. DESCABIMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA DE FORMA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, PELO MAGISTRADO COMPETENTE, NO CURSO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL PREPARATÓRIO. OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS DISPOSTOS NA LEI 9.296/96. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE FALTA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DA MATÉRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DOS DADOS PROBATÓRIOS. ARGUMENTO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ÉDITO PRISIONAL. DESCABIMENTO. MEDIDA EXTREMA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DO DESTACADO ENVOLVIMENTO DO RÉU EM COMPLEXA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (PCC), COM RAMIFICAÇÕES EM DIVERSAS CIDADES DO ESTADO. PARECER PELO PARCIAL CONHECIMENTO DO MANDAMUS E, NESSA MESMA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM POSTULADA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.092 - SP (2014/0106852-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ARTS. 33, 35 E 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/2006, E ART. 288, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. **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 especial (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **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. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A fundamentação sucinta não se confunde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com falta de motivação.

IV - **In casu**, não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º, da Lei nº 9.296/96, vale dizer, por entender que haviam indícios razoáveis da autoria delitiva, que a prova não poderia ser feita por outros meios e que o fato investigado constituía infração penal punível com pena de reclusão.

V - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**HC n. 93498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

VI - O decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente em evidências de que o paciente, em princípio, integraria, como líder, organização criminosa especializada em tráfico de drogas.

VII - *"A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva"* (**HC n. 95024/SP, Primeira Turma**, Rel. Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Quanto ao argumento de nulidade da decisão que decretou a interceptação telefônica, cumpre trazer à colação o trecho da r. decisão ora vergastada, **verbis**:

"I - Trata-se de requerimento formulado pela Autoridade Policial lotada na Delegacia de Polícia Federal de Ribeirão Preto e endossada pelo Promotor de Justiça atuante no GAECO - Crupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo de Ribeirão Preto, consistente em interceptação telefônica na linha móvel celular nº - 16 - 9200.3285, da operadora CLARO, em virtude de investigação criminal em andamento. Há indicação de pessoa a ser investigada.

II - Com efeito, preenchidos os requisitos legais - (artigos 1º e 4º, ambos da Lei 9.296/96), em especial porque a realização da interceptação se revela necessária como auxílio à investigação criminal. Por outra banda, inexistem hipóteses proibitivas à pretendida interceptação - (artigo 2º, da precitada norma).

III - Efetivada a gravação da comunicação interceptada, necessária sua transcrição, a ser encaminhada a este Juízo em auto circunstanciado, oportunamente, em observância ao artigo 6º, da Lei das Interceptação Telefônica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isso, defiro o pedido inaugural, pelo prazo de quinze - (15) dias - (artigo 5º da Lei 9.296/96), expedindo-se ofícios às companhias telefônicas.

Noutro giro, com relação a autorização para a concessão de senhas, defiro o pedido, no sentido de que os Agentes Federais João Paulo Dondelli e Sandro Lindolfo Zanovelo Fogaça, possam consultar cadastros, inclusive por CPF/CNPJ e endereço, ERB'S e extratos de ligações e antenas em tempo real e SMS- (mensagens de texto), mediante comprovação de que o telefone a ser consultado foi mencionado nos áudios, fez ou recebeu chamada dos telefones interceptados, pelo período de quinze - (15) dias. Providencie-se o necessário.

Expeçam-se ofícios às companhias telefônicas para atendimento do quanto requerido e determino que providenciem os desvios no prazo de doze - (12) horas.

Deverá a Autoridade Policial observar o item III desta decisão, bem como a Serventia atentar-se para o disposto no parágrafo único, do artigo 8º, da Lei de Escuta Telefônica.

Decreto o segredo de justiça, na forma prevista no artigo 1º, "caput" in fine da Lei 9.296 de 24 de julho de 1996" (fl. 75).

Tenho que a r. decisão objurgada não padece do vício de ausência de fundamentação apontado.

Ora, o magistrado singular consignou de forma expressa que estavam presentes os requisitos do art. 2º, da Lei 9.296/96. Vale dizer, conquanto de forma sucinta, fundamentou o deferimento da interceptação por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva, que a prova não poderia ser feita por outros meios e que o fato investigado constituía infração penal punível com pena de reclusão. Além do mais, fixou prazo para a duração da medida, bem como especificou os meios a serem empregados para a sua execução. Sendo assim, não há falar em ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NAS DECISÕES QUE DEFERIRAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PREJUDICIALIDADE DA TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDA.

[...]

4. As decisões que deferiram as interceptações telefônicas, embora sucintas, foram fundamentadas dentro do contexto probatório contido nos autos, preservando a coerência que se espera de toda decisão judicial. Após investigações preliminares, o Juízo singular, atento à experiência comum (*presumptiones hominis*) de como geralmente atuam organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas e também aos razoáveis indícios de autoria delitiva trazidos pela autoridade policial, consignou a imprescindibilidade da medida para a apuração do crime, assim satisfazendo as exigências contidas no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. A posterior condenação do Paciente à pena corporal de 14 anos de reclusão e o não acolhimento da nulidade ora apontada tornam prejudicada a tese de ausência de justa causa para o processamento da ação penal.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida" (HC n. 200138/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23/8/2013).

No tocante ao pleito de revogação da prisão preventiva, este também não merece guarida.

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, evidenciou de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar do paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - **A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrekorível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes” (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: **AgRg** no **RHC** n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; **RHC** n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; **HC** n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; **RHC** n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que a r. decisão que decretou a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se, ainda, o fato de o paciente integrar, em princípio, uma extensa organização criminosa especializada em tráfico de drogas.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte trecho da r. decisão que decretou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva do paciente, **in verbis**:

"Com efeito. Durante investigações e monitoramento nesta cidade de membros de facção criminosa por meio de interceptações telefônicas autorizadas por este Juízo, foi apurada a atuação de Bob como líder de associação criminosa, associado com indivíduos não identificados. Tais elementos mostram que ele, em princípio, é integrante de tal facção criminosa. Em um dos relatórios foi apontada uma mulher que o chamou de "Daniel", motivo pelo qual foi repreendida por ter falado seu nome verdadeiro ao telefone.

Por meio das escutas verificou-se que o investigado disse a outros indivíduos que estava se dirigindo à Transerp para retirar o veículo VW/Golf, de sua propriedade. Houve conversa dele com a advogada Lauriani, a qual o orienta a apanhar a ordem judicial em seu escritório e retirar o veículo acompanhado de Gisele, em nome da qual havia sido formulado o pedido. |

Também ficou demonstrado que Daniel Gomes, também identificado como Bob ou Irmão Raul, é companheiro de Gisele Cristina Berchior.

*Além disso, segundo as escutas, o investigado determinou a dois associados seus, Gordinho e Roger, que fossem buscar drogas para ele na cidade de Catanduva, bem como conversaram a respeito do andamento da entrega da encomenda. Na volta para esta cidade, os dois foram abordados e detidos por policiais militares rodoviários. Foi localizado no interior do automóvel onde estava **um tijolo de haxixe pesando aproximadamente 508,40g.***

Com a prisão, foram identificados Pedro Augusto Gasparoni e Kawan Wudson Rosa Marques. Devido à demora no retorno de ambos, o averiguado fez ligações na tentativa de encontrá-los, demonstrando seu vínculo associativo. Com a notícia da prisão, o investigado fez telefonemas para enviar advogada para lhes auxiliar. No mesmo dia, Daniel conversa ao telefone com Lelê sobre a prisão de Gordinho e Roger, ao mesmo tempo em que conversa ao fundo com a advogada, dizendo os nomes e apelidos dos presos, mencionando Pedro e Kawan ou Roger e Gordinho.

Por fim, os áudios demonstram que o investigado é integrante de organização criminosa, pois conversa com pessoas sobre atividades com nomes típicos da citada facção criminosa.

Como se vê, há indícios de autoria suficientes para a decretação da medida, que é imprescindível para as investigações dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e de quadrilha ou bando" (fls. 86-88).

Nesse sentido é a jurisprudência desta eg. Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE IN CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida. A custódia cautelar foi decretada especialmente para a necessidade da garantia da ordem pública, sendo enfatizado em primeiro grau o transporte de grande quantidade de drogas, além de **trata-se de grupo com considerável grau de organização, consignando o Tribunal a quo a periculosidade dos inculpados, posto integrar grupo criminoso organizado para a prática do crime de tráfico de drogas.**

2. Recurso a que se nega provimento" (HC n. 49505, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5/9/2014 - grifei).

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ.

1. A participação do recorrente em organização criminosa, voltada à traficância de drogas, em que desempenhava a função de fornecedor dos entorpecentes aos outros comparsas que a vendiam, evidencia sua periculosidade, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

[...]

4. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento" (RHC n. 48750, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 26/8/2014 - grifei).

"HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo dos recursos ordinários previstos nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A prisão cautelar contém suficiente fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ficaram devidamente demonstrados os indícios de autoria e a materialidade delitiva, bem como **delineada a gravidade concreta do delito, revelada pelo modus operandi empregado pela organização criminosa no tráfico de drogas, destacada a participação da paciente, motivo idôneo para a decretação da custódia cautelar**, a fim de garantir a ordem pública. Precedente da Suprema Corte.*

*3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 277037, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 10/4/2014 -grifei).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. EXCESSO DE PRAZO. INOVAÇÃO PROCESSUAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

*3. Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram **fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar, enfatizando que se cuida de prisão decretada em razão da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, envolvendo engendrado grupo organizado, especializado no comércio vultoso e variado de drogas, em diversos estados da Federação, do qual a recorrente agia inclusive aliciando menores. Assim, evidente a sua acentuada periculosidade, de modo a colocar em risco a ordem pública, ainda mais, pela possibilidade concreta e pujante de reiteração delitiva.***

[...]

*5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RHC n. 42839, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 19/3/2014 -grifei).*

Trago à colação, outrossim, o elucidativo parecer ministerial:

"De observar-se, portanto, que o confinamento antecipado do ora Paciente encontra-se perfeitamente justificado, nos moldes do art. 312 do Código de Processo Penal, não assistindo razão à Impetrante quando assevera não subsistirem motivos para que seja preservado. Ao revés, há dados concretos a evidenciarem a necessidade de que o réu continue encarcerado.

Não se pode perder de vista a presença de elementos indicativos de ocupar DANIEL GOMES posição de destaque na organização criminosa em tela, cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desarticulação seria prejudicada com o restabelecimento do seu jus libertatis , já que, solto, poderia orientar o comportamento dos demais membros da quadrilha ou, mesmo, interferir na investigação" (fls. 208-209, grifei).

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0106852-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.092 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00394624720138260506 00597589020138260506 20140000250077
20621794820148260000 394624720138260506 597589020138260506

EM MESA

JULGADO: 10/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LAURIANI BALDINI FRANCA ZEOTTI
ADVOGADO	: LAURIANI BALDINI FRANÇA ZEOTTI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANIEL GOMES (PRESO)
CORRÉU	: PEDRO AUGUSTO GASPARONI
CORRÉU	: KAWAN WUDSON ROSA MARQUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.