HABEAS CORPUS Nº 477.139 - SP (2018/0290700-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	MARCELO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	MARCELO GOMES DA SILVA - SP177461
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RIGONE BORGES DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de **RIGONE BORGES DE ALMEIDA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado à pena de 14 anos e 7 meses de reclusão em regime fechado pelo cometimento do crime previsto no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, na forma do art. 69 do Código Penal.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, foi denegada a ordem em acórdão assim ementado:

> "HABEAS CORPUS ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE FAZ JUS AO DIREITO A RECORRER SOLTO, POSTO QUE NÃO FOI DEMONSTRADA A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. CONDENAÇÃO ESTRIBADA NOS TERMOS DOS ARTS. 35, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, III, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13, C.C. O ART. 69, DO CP. CASO EM QUE A MOTIVAÇÃO DE CONCESSÃO DE RELAXAMENTO DA CUSTÓDIA DO SUPLICANTE SE DEU POR RECONHECIMENTO DE INCIDÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO NA TRAMITAÇÃO DA AÇÃO PENAL, E NÃO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.
> DEMAIS, O FATO DELE TER SIDO MANTIDO DURANTE PARTE DA TRAMITAÇÃO DA AÇÃO EM LIBERDADE NÃO INVIABILIZA QUE, EM NOVO JUÍZO DE VALOR, QUANDO DA PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, NOVA APRECIAÇÃO DE SUAS CONDIÇÕES SEJA FEITA, EM SITUAÇÃO QUE PODE SER REVISTA INTELIGÊNCIA DO ART. 387, § ÚNICO, DO CPP.
> Ordem denegada." (e-STJ, fl. 42.)

Neste *writ*, a defesa alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciada na ausência de fundamentação idônea para decretação da prisão preventiva, já que o paciente permaneceu solto durante a fase instrutória, não obstaculizando a marcha processual.

Alega que as razões de decidir revelam que a decretação da prisão preventiva não possui nenhum fundamento legal, uma vez que o paciente, após sua soltura, está cumprindo à risca a determinação da justiça, sendo o suficiente para se verificar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da liminar.

Quanto ao *periculum in mora*, aduz ser inerente à própria situação de

constrangimento ilegal a que está submetido, caso venha a ser preso, pois é perfeitamente possível que continue em liberdade até o julgamento do recurso de apelação.

Afirma que não há nos autos qualquer fato capaz de comprovar a necessidade extrema para a decretação da prisão preventiva, e que inexistem pressupostos que aconselham a manutenção de sua segregação, seja para a garantia da ordem pública ou a conveniência da instrução criminal ou ainda para aplicação da lei penal, visto que o feito já está sentenciado.

Por fim, ressalta ser inconteste que o paciente solto não trará nenhum risco à sociedade.

Requer seja acatado o direito de o paciente recorrer da sentença condenatória em liberdade.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 296).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 343-347).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

Em que pese o inconformismo da defesa, é certo que a sentença de primeiro grau expôs satisfatoriamente as razões pelas quais se convenceu da necessidade de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, sendo a mesma ratificada pelo Tribunal de Justiça sob os seguintes fundamentos:

> "Os acusados Rigone, Rodolfo e Douglas foram beneficiados com a liberdade provisória em sede de Habeas Corpus juntado a fls.7998, cujos alvarás foram devidamente cumpridos a fls.8022-8024 (Rigone), fls.8025-8027(Rodolfo) e fls.8028-8030 (Douglas). Renovada a análise da custódia cautelar dos acusados, é certo que não fazem *jus*, pois, a recorrer em liberdade. Isto porque ainda se acham presentes os motivos autorizadores das prisões preventivas dos acusados. O acusado Leandro é reincidente em tráfico de drogas (conforme certidão de fls.7203-7204), sendo portador de maus antecedentes (certidão de fls.8037-8041, processo nº. 0082802-17/2017). Além disso, Leandro responde a processo por crime patrimonial (certidão de fls. 8037-8041, processo nº. 0086972-27.2017). Concernente aos acusados Rigone, Rodolfo e Douglas, as circunstâncias fáticas evidenciadas pelo conjunto probatório dos presentes autos demonstram concretas possibilidades de novas reincidências por parte deles, em vulneração à ordem pública. As inúmeras ligações realizadas pelos acusados durante a medida cautelar de interceptação telefônica (fls. 2112-5935), além das apreensões de alto valor em poder de Rodolfo (fls.908-910 depósito de fls. 1658 R$ 10.035,00) e expressiva quantia em dinheiro em poder de Rigone (fls.674-677 depósito de fls.1659 R$ 232,00), bem como a participação direta dos réus na disseminação da

> comunicação interna da facção criminosa, retirando os 'Bate-Bolas', confere a previsão de que, tão logo em liberdade, retornarão às atividades espúrias" (fls. 91-92).
> Legítima, portanto, a decisão judicial de não deferimento ao paciente da benesse de aguardar solto o julgamento do recurso interposto.
> De se ressaltar que, muito embora tenha o paciente logrado êxito no habeas corpus nº 0055917-14.2017.8.26.0000, tal se deu, repita- se, tão somente por reconhecimento de incidência de excesso de prazo na tramitação da ação penal, e não por ausência dos requisitos da prisão preventiva, sem se descurar que a autorização da prisão agora está embasada em título diverso.
> Assim, o fato de ter respondido solto a parte da instrução processual não enseja que, em nova apreciação de suas condições pessoais, e daquelas em que veio a delinquir, não possa ser feita em momento oportuno, determinando-se, então, a sua segregação cautelar, o que efetivamente se deu no caso *sub judice.*
> Dessa forma, não há direito adquirido na sua condução ao cárcere só após o trânsito em julgado da decisão monocrática.
> Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: - 'A negativa do apelo em liberdade, quando devidamente fundamentada, não configura constrangimento ilegal, ainda que tenha o réu permanecido solto durante o curso do feito' (HC 46.039/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. em 16.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 381).
> É também o que dispõe o parágrafo único, do artigo 387, do Estatuto Adjetivo, introduzido no ordenamento processual penal pela Lei nº 11.719/2008.
> Ausente qualquer fundamento legal, pois, para a conservação do suplicante em liberdade, daí porque legítima a decisão judicial monocrática, não havendo que se alterar o *decisum* de Primeiro Grau.
> Isto posto, denega-se a ordem." (e-STJ, fl. 41-47.)

Nota-se que há nos autos indícios suficientes da participação do paciente nos delitos em comento, pois o paciente estava associado a outros condenados para a comercialização das drogas, cujos diálogos interceptados pela polícia evidenciam o vínculo entre eles, de natureza duradoura, relacionados a várias atividades ilícitas.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e *periculum libertatis*, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação.

Sobre o tema, confiram-se estes precedentes:

> "PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO OURO NEGRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI.* ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU FORAGIDO POSTERIORMENTE CAPTURADO. NECESSIDADE DE NOVA INSURGÊNCIA NAS VIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.
> 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à

observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.
2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência ao fato de o paciente integrar organização criminosa armada especializada em perfuração e retirada de combustíveis de oleodutos da PETROBRAS TRANSPORTE S/A. - TRANSPETRO. Assim, a prisão se faz necessária para garantir a ordem pública, evitando o prosseguimento das atividades criminosas desenvolvidas.
3. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso "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" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).
[...]
7. Ordem denegada." (HC 422.198/RJ, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 3/12/2018.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL. NÃO CONFIGURADA. REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. SÚMULA N. 52/STJ. PARTICULARIDADES DA CAUSA. TRAMITAÇÃO REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DELITOS PRATICADOS EM CONTEXTO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.
[...]
5. Não há se falar em constrangimento ilegal quando a segregação cautelar encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.
6. Caso em que o paciente, juntamente com outros 23 (vinte e três) comparsas, integraria complexa organização criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas,

> com sede na Costeira de Pirajubaé/SC, voltada à prática de delitos relacionados ao tráfico de grandes quantidades de drogas, sendo o responsável pela venda e o transporte dos entorpecentes na região.
> 7. Anotam as instâncias ordinárias que para a consecução do seu desiderato, os líderes e seus comparsas portam e comercializavam armas de fogo ilegais, além de cometem homicídios, mantendo inclusive ligações com outros grupos criminosos, como o ADA e o PCC.
> 8. Como já decidiu o STF, "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.º 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).
> 9. Demonstrada a imprescindibilidade da segregação preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para reprimir a atividade ilícita desenvolvida, em tese, pelo paciente.
> 10. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema.
> 11. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido." (RHC 92.652/SC, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 6/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Já em relação à condição do paciente que permaneceu solto durante a fase instrutória, não obstaculizando a marcha processual, tal situação, por si só, não é suficiente para impedir a decretação da prisão, se presentes os motivos para a segregação.

A propósito, nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO.ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DETERMINADA NA SENTENÇA. RÉUS QUE PERMANECERAM EM LIBERDADE NO CURSO DO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA.
> 1. A sentença condenatória do Tribunal do Júri não é prontamente exequível. A sua execução provisória está condicionada ao exaurimento da jurisdição ordinária. Portanto, será viável somente após o julgamento do respectivo Tribunal de apelação que mantenha a condenação do Conselho de Sentença. Esta é a hermenêutica que coaduna a questão jurídica discutida à tese definida pelo STF no ARE 964.246-RG.
> 2. "É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal" (RHC 100.750/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

> 3. Há gravidade concreta a embasar a decretação da preventiva o emprego de diversos disparos de arma de fogo à prática de homicídio qualificado, com a intenção de afastar qualquer chance de sobrevivência, ainda mais quando motivado pela cobrança de dívidas do tráfico de drogas.
> 4. O longo período da associação para o tráfico demonstra a periculosidade dos agentes, que fazem deste crime sua forma de vida, o que aponta, também, à possibilidade de reiteração delitiva.
> 5. Demonstrada a imprescindibilidade da segregação provisória, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão à proteção da ordem pública.
> 6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema.
> 7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido, para afastar a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade por condenação pelo Tribunal do Júri, eis que pendente o julgamento da respectiva apelação, mantendo-se, contudo, a prisão preventiva dos recorrentes, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal." (RHC 93.520/RS, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 12/2/2019, DJe 21/2/2019.)

Assim, demonstrados os pressupostos e os motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se observa constrangimento ilegal passível de ser reparado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator