

HABEAS CORPUS Nº 521.226 - RJ (2019/0204796-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JONYMAR VASCONCELOS
ADVOGADO : JONYMAR VASCONCELOS - RJ205121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JAIME LEOPOLDINO JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JAIME LEOPOLDINO JÚNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem no julgamento do HC n. 0030415-97.2019.8.19.0000, *in verbis* (e-STJ fls. 22/24):

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 35, CAPUT, C/C 40, III, IV, V E VI, AMBOS DA LEI 11343/06. A TESE QUE FUNDAMENTA A PRESENTE AÇÃO MANDAMENTAL É A INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DOS ELEMENTOS OU REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA, BEM COMO A AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE DO DECRETO CAUTELAR IMPOSTO AO PACIENTE. O IMPETRANTE REQUER A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E, NO MÉRITO, A CONCESSÃO DA ORDEM PARA CONVALIDAR A LIMINAR DEFERIDA. O PRESENTE REMÉDIO CONSTITUCIONAL NÃO É O MEIO ADEQUADO PARA SE DISCUTIR O MÉRITO DA CAUSA. PELAS INFORMAÇÕES PRESTADAS E PELOS DOCUMENTOS ACOSTADOS PELO IMPETRANTE VERIFICA-SE QUE O PROCESSO SE ORIGINOU A PARTIR DAS INFORMAÇÕES COLHIDAS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO, INCLUSIVE COM INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E COM O DESENVOLVIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES, VERIFICOU-SE A EXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE GRAVES DELITOS, TAIS COMO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ARMAS, HOMICÍDIOS E LAVAGEM DE DINHEIRO EM ALGUMAS COMUNIDADES DE RESENDE. INFORMA A AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA QUE A DENÚNCIA FOI OFERECIDA COM BASE NO RESULTADO DE INVESTIGAÇÃO REALIZADA AO LONGO DE QUASE NOVE MESES, EM FACE DA ORA PACIENTE, ENTRE OUTROS INDIVÍDUOS, IMPUTANDO-LHE A PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 35,

CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISOS III, IV, V E VI DA LEI Nº11.343/06. AINDA, QUE A REFERIDA INVESTIGAÇÃO APONTOU PARA A EXISTÊNCIA DE GRUPOS CRIMINOSOS VOLTADOS PARA A PRÁTICA DE GRAVES DELITOS COMO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ARMA, HOMICÍDIOS A LAVAGEM DE DINHEIRO EM ALGUMAS COMUNIDADES DE RESENDE.

ESCLARECE A AUTORIDADE APONTADA COATORA, QUE DIANTE DO RESULTADO DAS INVESTIGAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS POR ESTE MESMO JUÍZO, RECONHECEU A PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE PARA RECEBER A DENÚNCIA E, NA MESMA OCASIÃO, DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DOS DENUNCIADOS, ALÉM DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS, POR ENTENDE QUE A CONFIGURAÇÃO DA REFERIDA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ENTRE ELES DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE ESQUEMA ORGANIZADO PARA A VENDA DE ENTORPECENTES, FATO QUE VEM CAUSANDO INÚMEROS DESAJUSTES SOCIAIS NA COMARCA E, POR ISSO, JUSTIFICA A SUA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COMO FORMA DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA QUE VEM SENDO ALVO DA REITERADA ATUAÇÃO DE TRAFICANTES, INCLUSIVE SOB O COMANDO DE OUTROS QUE JÁ SE ENCONTRAVAM SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. ADUZ, AINDA, QUE O PROCESSO ESTÁ EM FASE DE INSTRUÇÃO, SENDO DESIGNADA AIJ PARA O DIA 15 DE AGOSTO DE 2019, ÀS 11:00H A SER REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA, EM VIRTUDE DAS CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE SEGURANÇA DO FÓRUM, SENDO CERTO QUE A AUDIÊNCIA ANTES DESIGNADA PARA O DIA 20/05/2019, FOI REDESIGNADA A PEDIDO DA DEFESA. ADEMAIS, RESSALTOU QUE A DATA DA AIJ POR VIDEOCONFERÊNCIA É DESIGNADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NÃO PELO JUÍZO, FRISANDO, POR FIM, QUE A MARCHA PROCESSUAL NÃO SE MOSTRA CÉLERE EM RAZÃO DE DIVERSOS PEDIDOS DE LIBERDADE E DE HABEAS CORPUS QUE SÃO FORMULADOS. O DECRETO DE PRISÃO ESTÁ LASTREADO EM FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. O I. MAGISTRADO INDICOU CONCRETAMENTE A NECESSIDADE DA PRISÃO, NÃO SE RESTRINGINDO À REPETIÇÃO DAS FÓRMULAS LEGAIS. ASSIM SENDO, ONSTATADA A EXCEPCIONAL NECESSIDADE DE RESGUARDO DE VALORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL RELEVÂNCIA À

*LIBERDADE DO PACIENTE, JUSTIFICA-SE A
FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE
INOCÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM*

Depreende-se dos autos que paciente foi denunciado e teve a sua prisão preventiva decretada pela suposta prática do crime tipificado no art. 35, *caput*, c.c. art. 40, III, IV, V e VI, da Lei n. 11.343/06.

Inconformada com o decreto constitutivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada (e-STJ fls. 22/29). Esta é a decisão impugnada.

Na presente oportunidade, o impetrante sustenta que não houve eficiente investigação para comprovar a prática do crime de associação para o tráfico. Afirma, ainda, estarem ausentes da espécie os requisitos autorizadores da medida extrema, invocando as condições pessoais favoráveis do paciente (primariedade, com residência fixa) para amparar o pedido de revogação da sua prisão preventiva ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fl. 40) e prestadas as informações (e-STJ fls. 42/48), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 53/57).

É o relatório. **Decido.**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade,

a concessão da ordem, de ofício. Nesse sentido, os precedentes: STF, HC 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014; STJ, HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; STJ, HC 276.809/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014.

Assim, embora o presente *habeas corpus* não possa ser conhecido, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, passo à análise dos pedidos da defesa, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça.

A questão jurídica limita-se, portanto, à análise da (i) legalidade da prisão preventiva do paciente, ao argumento de fundamentação inidônea do decreto prisional.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na*

vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] *é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

Asseguração da aplicação da lei penal: *significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No particular, o Magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva da paciente (e de outros - e-STJ fls. 18/21) com fundamento na garantia da ordem pública (art. 312 do CPP), vinculando-se às interceptações telefônicas que evidenciaram a materialidade dos delitos e indícios da autoria, e para fins de interromper a atuação da associação criminosa destinada ao tráfico de drogas na cidade e região de Quatis/SP. A associação estaria vinculada ao Comando Vermelho e o paciente seria *gerente do tráfico*, juntamente com outrem, *exercendo a função de estoque e guarda de material entorpecente, bem como a distribuição do material aos denominados 'vapores' (e-STJ fl. 19)*

O Tribunal de origem, por sua vez, em sede de *habeas corpus*, manteve a segregação da paciente, destacando-se, na fundamentação do acórdão

impugnado (e-STJ fl. 26):

Esclarece a autoridade apontada coatora, que diante do resultado das investigações realizadas por meio de interceptações autorizadas por este mesmo Juízo, reconheceu a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para receber a denúncia e, na mesma ocasião, decretou a prisão preventiva dos denunciados, além de outras providências, por entender que a configuração da referida associação criminosa entre eles demonstra a existência de esquema organizado para a venda de entorpecentes, fato que vem causando inúmeros desajustes sociais na Comarca e, por isso, justifica a sua segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública que vem sendo alvo da reiterada atuação de traficantes, inclusive sob o comando de outros que já se encontravam sob a custódia do Estado.

As decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente encontram-se amparadas na gravidade concreta dos delitos, evidenciadas pelo *modus operandi* (as investigações teriam revelado que a paciente seria gerente local de associação criminosa vinculada ao Comando Vermelho e destinada ao tráfico de drogas na cidade de Quatis/SP e região, com função de estoque, guarda e distribuição de entorpecentes), e na necessidade de garantia da ordem pública. Há, portanto, adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Entende-se, nesse diapasão, que *A custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes: HC n. 121.991/, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014; HC n. 95.024/SP, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008; HC n. 111.009/PA, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 17/10/2013 PUBLIC 18/10/2013). [...] (STF, HC n. 124.911/SP AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, Processo eletrônico DJe-041, divulg. 3/3/2015, public. 4/3/2015).*

Superior Tribunal de Justiça

A prisão preventiva mostra-se, portanto, indispensável para garantir a ordem pública. Demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes) (HC n. 63.237/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 1/3/2007, DJ 9/4/2007).

Ademais, e por outro lado, *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela* (RHC n. 58.714/CE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP – Sexta Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 22/10/2015, grifo nosso).

As circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Lado outro, não é possível inferir, nesse momento processual e na estreita via do *habeas corpus*, acerca de eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e conseqüente violação do princípio da proporcionalidade). A confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O que se apura, nessa impetração, é a presença dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva e, *a priori*, estão presentes; o que não prejudica, entretanto, eventual mudança de posicionamento, no decorrer da instrução criminal.

Confira-se, nesse sentido, julgados desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INIDONEIDADE DA

CONSTRIÇÃO CORPORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NOS TERMOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. DELITO PRATICADO EM CONTEXTO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há se falar em constrangimento ilegal quando a custódia processual do agente encontra-se fundada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública diante do modus operandi empregado na conduta ilícita.

2. Caso em que o recorrente é acusado de **integrar associação criminosa organizada, voltada para a prática do tráfico de grande quantidade e variedade de drogas** na região da serra gaúcha, movimentando extensa rede de fornecedores e compradores dos entorpecentes e promovendo, inclusive, o recebimento dos valores espúrios por depósito bancário.

3. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que **"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).

4. **Eventuais condições pessoais favoráveis, por si só, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema.**

5. Considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 111.282/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 06/06/2019, grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTS. 35 E 33, § 1º, III, DA LEI N. 11.343/2006, ART. 2º DA LEI N. 12.850/2013 E ART. 244-B DA LEI N.

8.069/1990. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. ILICITUDE DE PROVA E EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão do modus operandi com que o crime fora praticado, como ocorreu no presente caso, pois o agravante foi preso em face de suposta participação em organização criminosa de abrangência nacional, voltada à prática do tráfico de entorpecentes, dominação de presídios e realização de ilícitos diversos (procedimento investigativo denominado "Operação Raptus"). Ademais, parte das condutas ilícitas eram praticadas dentro de suas próprias residências, situação suficiente para configurar risco evidente de reiteração delitiva.

3. O fato de o agravante possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação da prisão preventiva.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do agravante indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

5. As alegações de ilicitude de provas e excesso de prazo na formação da culpa não foram objeto de julgamento pela Corte de origem, no viés em que delineado pela defesa, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 442.728/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019, grifo nosso)

Superior Tribunal de Justiça

Porquanto demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Por se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema, o entendimento esposado na presente decisão atrai a incidência do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, *in verbis*:

Art. 34 - São atribuições do relator:

XX - decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar;

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator