

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra decisão proferida pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, do Superior Tribunal de Justiça, que denegou o HC 591.759/SP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico.

Colhe-se da denúncia (Doc. 3 – fl. 6):

OPERAÇÃO OVERSEA - EVENTO 13

(...)

Consta dos autos que ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO, LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, RICARDO MENEZES LACERDA, JEFFERSON MOREIRA DA SILVA, WELLINGTON ARAÚJO DE JESUS, GILCIMAR DE ABREU, CARLOS BODRA KARPAVICIUS, SUAÉLIO MARTINS LEDA e outras duas pessoas ainda não identificadas, em 17 de dezembro de 2013, em horário desconhecido, de forma livre, consciente e voluntária, transportaram, trouxeram consigo e guardaram drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além disso, consta também que ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO, LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, RICARDO MENEZES LACERDA, JEFFERSON MOREIRA DA SILVA, WELLINGTON ARAÚJO DE JESUS, GILCIMAR DE ABREU, CARLOS BODRA KARPAVICIUS, SUAÉLIO MARTINS LEDA associaram-se entre si e com outros indivíduos não identificados, livre e conscientemente, de forma permanente e estável, para adquirir, exportar, remeter, transportar, bem como custear e financiar a exportação de cocaína - substância de uso proscrito no Brasil – para países do continente europeu, utilizando-se de diversos expedientes para atingirem êxito na prática do ilícito.

Conforme apurado, na data de 17/12/2013, no recinto alfandegado da Santos Brasil, foi apreendida carga contendo 140 kg de cocaína que estavam num contêiner de carnes da empresa Friboi, que seria embarcado no navio MSC Athos, com destino ao porto de Las Palmas, na Espanha.

A apreensão em questão se deu através do monitoramento dos alvos no âmbito da Operação Oversea, sendo apurado no âmbito da investigação que cada um dos denunciados possuía participação e função bastante claras. Maiores informações constam do Relatório de Inteligência Policial nº 18.

Conforme apurado na precitada investigação, ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO exerce função de destaque na organização criminosa que se volta à exportação de cocaína por meio do porto de Santos. Todas as grandes decisões passam por seu aval.

O denunciado LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE ocupa função, basicamente, de ser o responsável por conseguir cargas e destinos, bem como por aliciar os funcionários dos terminais de estufagem e embarque.

Por seu turno, o denunciado RICARDO MENEZES LACERDA é o responsável por também cargas e destinos, além de aliciar os funcionários dos terminais de estufagem e embarque. Foi escalado por ANDRÉ DE OLIVEIRA MACEDO para explicar ao dono da droga que não houve falha de um indivíduo ainda não identificado da Santos Brasil na referida apreensão.

Também o denunciado JEFFERSON MOREIRA DA SILVA foi o responsável por negociar com o grupo do também denunciado SUAÉLIO MARTINS LEDA oferecendo cargas e destinos que lhe eram informados por Leandro e Ricardo "Kaká". É o braço direito de André do Rap.

Além disso, o corréu WELLINGTON ARAÚJO DE JESUS também participou das negociações e também da operação para levar a droga ao contêiner em questão.

O denunciado GILCIMAR DE ABREU era o funcionário da empresa FriBoi JBS que informa os contêineres da referida empresa para a quadrilha exportar droga.

Por seu turno, o denunciado CARLOS BODRA KARPAVICIUS auxilia, diretamente, o corréu SUAÉLIO MARTINS LEDA em suas atividades delituosas e participa ativamente das negociações da quadrilha de tráfico de drogas. Também é o responsável por ocultar o dinheiro e os bens adquiridos com a exportação de drogas.

O denunciado SUAÉLIO MARTINS LEDA, por sua vez, exerce papel de destaque na comercialização de entorpecentes, liderando grupo que busca intermediar entre ações de aquisição do entorpecente na Colômbia e sua remessa via Porto de Santos.

Conforme apurado, todas as informações são levadas a conhecimento dos traficantes colombianos para apreciação e aprovação.

Outras duas pessoas, até o momento não identificadas, participaram do esquema. Entretanto, conforme mencionado, por não ter sido apurada a identidade daqueles, não constam da presente denúncia.

Um dos investigados cuja autoria ainda não resta clara era o responsável por tentar burlar a fiscalização e fazer vista grossa no escâner que opera dentro do Terminal da Santos Brasil. Neste episódio este envolvido tentou atrasar ao máximo a fiscalização do contêiner que continha a droga para tentar chegar no limite de tempo para o embarque, sendo assim a fiscalização poderia não ser feita e o contêiner com a droga seguiria para Europa. Consta que teria recebido R\$ 80 mil adiantado para tal serviço.

(...)

Posto isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia e pede a condenação de ANDRÉ DEOLIVEIRA MACEDO, LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE, RICARDO MENEZES LACERDA, JEFFERSON MOREIRA DA SILVA, WELLINGTON ARAÚJO DE JESUS, GILCIMAR DE ABREU, CARLOS BODRA KARPAVICIUS e SUAÉLIO MARTINS LEDA como incursos nas sanções penais constantes dos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos cumulados com o art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006; todos combinados com o artigo 29 e na forma do artigo 69, do Código Penal (...).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região redimensionou a pena do paciente para 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mantido o regime fechado, nos termos da seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OPERAÇÃO OVERSEA. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. DUPLA IMPUTAÇÃO. *BIS IN IDEM*. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A denúncia descreveu adequadamente os fatos, qualificou os acusados e classificou o crime, permitindo o exercício da defesa quanto à imputação feita, de modo que preencheu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não sendo inepta.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da

acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, o que não se verifica no caso. Além disso, uma vez proferida sentença condenatória, resta superada a alegação de inépcia. Precedentes.

3. A autoridade policial tem legitimidade para obter diretamente dados cadastrais, remanescendo a reserva de jurisdição apenas para a realização da interceptação do conteúdo das conversas. Ademais, toda atuação da autoridade policial deve submeter-se ao controle judicial, que pode ser exercido de forma diferida.

4. A investigação preliminar realizada pela Polícia Federal no período aproximado de 15 de janeiro a 26 de março de 2013 está sintetizada no relatório que instruiu a representação policial para a obtenção de autorização judicial para a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas de diversos indivíduos. Houve o compartilhamento de informações entre as unidades de inteligência da Polícia Federal, o que é reconhecidamente válido.

5. Não houve aventura procedimental ou a adoção de expediente indiscriminado ou abusivo na colheita das provas que resultaram na surpreendente dimensão da organização criminosa identificada nos autos. Não houve decisões genéricas ou com alcance destoante dos limites impostos pelas garantias e princípios constitucionais.

6. A ordem da autoridade judiciária brasileira para a empresa multinacional RIM - *Research in Motion*, sediada no Canadá e representada no Brasil, não se inclui propriamente no rol de providências abrangidas pelo Decreto nº 6.747/2009, cujo processamento se dá por meio das referidas autoridades centrais. Isso porque não se trata de providência a ser solicitada ao Estado canadense, por cooperação jurídica internacional, mas, sim, diretamente à empresa RIM, que possui endereço no Brasil.

7. A possibilidade do Tribunal, no julgamento das apelações, proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar diligência é, textualmente, uma faculdade legal (CPP, art. 616), que deve ser ponderada de forma casuística. No caso, revela-se tardia a suposta intenção do acusado em manifestar-se pessoalmente. O acusado permaneceu foragido ao longo de todo o processo, mas exerceu a sua defesa ativamente, por intermédio de defensor por ele livremente constituído.

8. O indeferimento de provas consideradas, pelo magistrado, irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, contra expressa previsão legal (CPP, art. 400, § 1º), não consubstanciando cerceamento do direito de defesa.

9. A consulta a apontamentos ou trechos da denúncia não macula o depoimento da testemunha, conforme está expressamente disposto no art. 204 do Código de Processo Penal. Precedente.

10. A Operação Oversea cuida da investigação de 21 (vinte e uma) apreensões de cocaína, sendo que cada uma dessas apreensões foi

classificada como um evento. Esses eventos, por sua vez, deram origem a ações penais diversas. No presente feito, os acusados foram denunciados por tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas, em razão do evento nº 13. Esse evento nº 13 também fundamenta outras denúncias oferecidas em desfavor dos mesmos acusados, mas tendo por objeto a imputação da prática do delito de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013, art. 2º).

11. Os delitos tipificados nos artigos 2º da Lei nº 12.850/2013 e 35 da Lei nº 11.343/2006 não se confundem conceitualmente.

12. Os acusados foram processados duas vezes pelos mesmos fatos. Ante a duplicidade de ações penais pelos mesmos fatos, caracterizada está a violação ao princípio do *ne bis in idem*, o que impõe o trancamento da segunda ação penal. Precedente da Turma.

13. Materialidade, autoria e dolo do delito de tráfico transnacional de drogas comprovados.

14. As declarações prestadas pela testemunha alinham-se a todo o conjunto probatório produzido, não havendo qualquer elemento que comprometa a sua validade e força probante.

15. Pena-base reduzidas. Afastada a circunstância judicial relativa à motivação do delito.

16. Incide a causa de aumento referente à transnacionalidade (Lei nº 11.343/2006, art. 40, I), pois está bem demonstrado nos autos que se tratava de tráfico transnacional de drogas. Redução, no entanto, da fração aplicável. Precedentes.

17. É inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Os diálogos monitorados, a prova testemunhal e o *modus operandi* adotado pelos acusados na perpetração do delito denotam dedicação a atividades ilícitas, bem como integração a organização criminosa.

18. Recursos da acusação e de uma das defesas desprovidos. Apelação de uma das defesas parcialmente provida.

Buscando a revogação da custódia, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, cuja ordem foi denegada pelo Ministro Relator, em decisão assim fundamentada:

Cumpre registrar que os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas particularidades.

Consoante o entendimento desta Corte Superior, "O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de

fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes do STF e do STJ)" (RHC n. 58.274/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 17/9/2015).

Em 28/5/2014, o Juízo singular decretou a prisão preventiva do paciente, cujo mandado de prisão restou pendente de cumprimento.

Após regular instrução processual, o Juízo de primeira instância julgou procedente a denúncia para condenar, em 11/10/2016, o paciente a 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, caput, e 35, caput, c/c o art. 40, I e VII, da Lei 11.343/06, em concurso material.

Todavia, a defesa noticia que "o mandado de prisão em desfavor do Paciente foi devidamente cumprido em 15 de setembro de 2019".

No que tange ao processamento da apelação, constato que os advogados do paciente "enviaram petição por correio eletrônico [à Corte federal], na qual renunciavam aos poderes que lhes foram outorgados pelo [paciente], motivo pelo qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi forçado a "retir[ar] este feito [a apelação em comento] da pauta de julgamentos da sessão extraordinária de 7 de maio de 2020" (fl. 108).

Assim, na espécie, não constato excesso de prazo, a ensejar a intervenção deste órgão colegiado, visto que o paciente, preso há menos de 8 meses, além de ter sido condenado na ação penal objeto deste writ, a 14 anos de reclusão, foi também condenado a 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão pelos mesmos crimes, nos autos da Ação Penal n. 0012478-85.2013.4.03.6104, objeto do AREsp n. 1.421.634, não conhecido pela Sexta Turma do STJ, sob o argumento de incidência da Súmula n. 182 do STJ.

À vista do exposto, **denego, in limine**, este habeas corpus.

Nesta ação, a impetrante alega, em suma: *para além de encontrar-se submetido a decreto prisional desprovido de fundamentação idônea, no que lastreado em fundamentação genérica e abstrata, a revisão do decreto preventivo foi realizada há mais de 90 dias (doc. 3), sem que novamente analisada a necessidade da manutenção de sua constrição, o que torna a prisão cautelar ilegal, a teor do que previsto o parágrafo único do art. 316, incluído no Código de Processo Penal através da Lei nº 13.964/2019.*

Requer a defesa, assim, a concessão da ordem, *para determinar o relaxamento da prisão preventiva imposta em desfavor de André Oliveira*

Macedo e, subsidiariamente, a substituição da custódia por medidas cautelares diversas (art. 319, CPP), em observância ao disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Feito esse breve relatório , senhora Presidente, peço vênia ao eminente Ministro MARCO AURÉLIO.

Inicialmente, registro que incide óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 151.344-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/3/2018; HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017; HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014; HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/10/2014; RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/4/2013; RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 118.189, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da Constituição, pois a competência deste SUPREMO TRIBUNAL, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades, no caso,

membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à apreciação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 139.262, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23/3/2017).

Esta Primeira Turma vem autorizando, somente em circunstâncias específicas, o exame de *habeas corpus* quando não encerrada a análise na instância competente, óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 138.414/RJ, Primeira Turma, DJe de 20/4/2017) ou em casos excepcionais (HC 137.078/SP, Primeira Turma, DJe de 24/4/2017), como bem destacado pela Ministra ROSA WEBER.

Na presente hipótese, **excepcionalmente, em face da singularidade da controvérsia e de sua relevância, supero o mencionado óbice e conheço da presente impetração**, sobretudo porque a matéria trazida nesta impetração foi amplamente enfrentada pelo Pleno deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da Suspensão de Liminar 1395 (Rel. Min. LUIZ FUX, j. 15/10/2020). Reporto-me, portanto, à motivação do voto por mim subscrito na oportunidade:

Presidente, a questão aqui - tentarei ser breve - é importantíssima sob vários aspectos. Como Vossa Excelência se referiu, trata-se de um pedido de suspensão da decisão proferida por Sua Excelência, o eminente Ministro-Relator do *habeas corpus*, Ministro Marco Aurélio, que, levando em conta o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, trazido pela nova legislação, pelo chamado Pacote Anticrime, entendeu Sua Excelência configurado excesso no prazo de formação de culpa e deferiu liminar para expedição de alvará de soltura ao paciente.

Na decisão impugnada, e Vossa Excelência também se referiu, só repito para desencadeamento de raciocínio, o eminente Ministro-Relator adotou, como fundamento de decidir, o fato de que o paciente estaria "preso sem culpa formada desde 15 de setembro de 2019, tendo sido a custódia mantida em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação". E ressalto esse ponto, pois me parece importantíssimo já haver julgamento da apelação, como mais à frente me manifestarei.

A partir disso, Sua Excelência o eminente Ministro-Relator constatou a indispensabilidade da medida, porque não teria sido formalizada nova análise à manutenção da prisão, após decisão de segundo grau, no lapso temporal de 90 dias.

A pedido da Procuradoria-Geral da República, Vossa Excelência, Presidente, suspendeu os efeitos da medida liminar até o julgamento do *habeas corpus* pelo Colegiado, entendendo presentes, como já aqui se manifestou, os requisitos necessários para a suspensão da liminar.

Como isso foi citado tanto na sustentação oral do eminente Subprocurador-Geral da República, como no voto de Vossa Excelência, eu, rapidamente, me manifesto em relação ao cabimento da suspensão de liminar.

Nós temos duas leis e o Regimento Interno que estabelecem essa medida, seja suspensão de liminar, seja suspensão de segurança, que se aplica a mandado de segurança. Um dispositivo está presente no artigo 4º da Lei nº 8.437/1992. O segundo dispositivo, no art. 25 da Lei nº 8.038/1990, essa lei específica para disciplinar os procedimentos de ações originárias, inclusive penais, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O art. 25 prevê a possibilidade, em havendo matéria constitucional, em algumas hipóteses, dessa suspensão. E, finalmente, o art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que acaba condensando essas duas hipóteses. O art. 297 condensa essas hipóteses no âmbito interno dessa Corte, por isso só lerei esse dispositivo:

"Art. 297. Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais."

Assim também estabelece como requisito a decisão ter sido proferida em única ou última instância pelos tribunais regionais federais ou tribunais dos estados e do Distrito Federal, da mesma maneira que as legislações anteriormente citadas.

Digo isso porque constato que há efetivamente inexistência de uma previsão expressa sobre o tema que estamos tratando neste momento. Há uma inexistência da previsão expressa da suspensão de liminar de decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal pelo próprio Presidente, ou, no mínimo, há uma considerável lacuna, diria até um vácuo legislativo e regimental a respeito, especificamente dessa possibilidade de o Presidente do Supremo Tribunal Federal suspender medida liminar concedida por um dos membros da Corte.

A questão, sempre quando ocorre, volta a debates acalorados, e aí ninguém tem nenhuma dúvida inexistir qualquer hierarquização, jurisdicional inclusive, entre a Presidência e qualquer das Turmas, ou entre a Presidência e qualquer dos Ministros da Corte. Em outras palavras, não há previsão de qualquer tipo de medida que possibilite

ao Presidente da Corte a suspensão de medida liminar concedida por um de seus membros.

A análise do cabimento ou não da suspensão de liminar, nessas hipóteses de decisões de Ministros da Corte, mesmo em situações absolutamente excepcionais, jamais chegou a ser analisada detalhadamente pelo Plenário da Corte.

As suspensões de liminares já citadas aqui, lá atrás - à época, o Presidente Ministro Carlos Veloso, ou as mais recentes, Suspensão de Liminar 1.178 e Suspensão de liminar 1.188, a primeira, do eminente atual Presidente, então na Vice-Presidente; a segunda pelo nosso ex-Presidente Ministro Dias Toffoli -, não chegaram a ser analisadas pelo Plenário, assim como várias negativas de suspensões de liminares, proferidas por outros ex-presidentes da Casa, que também não chegaram ao Plenário, seja pela superveniência de decisão de mérito ou da própria revogação da suspensão, ou, ainda, de medida liminar anteriormente deferida ter se tornado sem efeito.

O que me parece importante salientar, de início, é que essa é uma primeira oportunidade em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pode analisar a questão do cabimento da suspensão de liminar e fixar, como regra, sua impossibilidade em face de decisões de Ministros do próprio Tribunal.

E aqui, faça-se justiça, essa possibilidade plena de análise existe porque o eminente Ministro-Presidente Ministro Luiz Fux, assim como prometera em seu discurso de posse, vem trabalhando pela colegialidade. E, imediatamente, colocou para o Plenário a discussão da suspensão de liminar. A decisão fora dada no sábado e, agora, na quarta-feira, na primeira sessão ordinária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem a oportunidade de analisar essa importantíssima matéria. É a primeira possibilidade de resolver essa lacuna interpretativa, analisando seu cabimento.

Essa questão é importante no geral. Exatamente, por isso, entendo como regra, não ser possível a utilização pelo Presidente de suspensão de liminar de outro membro dessa Suprema Corte. Acredito que haverá debate em relação a isso, exatamente para especificar a amplitude, limites de atuação, possibilidade ou não, controle, sempre pelo Plenário, em sede de suspensão de liminar.

Agora, em que pese não existir essa previsão legal e haver divergência de alguns ex-presidentes nunca terem admitido, outros terem admitido, e jamais o Plenário do Supremo ter tido a possibilidade de analisar esta questão, não resta, a meu ver, dúvida de que o eminente Presidente, Ministro Luiz Fux, atuou na esteira de três suspensões de liminares anteriores, eu diria de duas suspensões liminares anteriores recentes. Ou seja, não inovou - não inovou no

sentido de, pela primeira vez, ter concedido a suspensão liminar - e, além disso, não contrariou o posicionamento da Corte, uma vez que ainda, como disse, não existe.

E teve, repito, o louvável cuidado e respeito ao Colegiado de pautar imediatamente a questão na primeira sessão ordinária subsequente à concessão dessa medida.

Assim, Senhor Presidente, sem prejuízo, se o Plenário assim entender necessário, nesta sessão, de deliberarmos colegiadamente, daqui para frente, sobre o não cabimento de suspensão de liminar no âmbito interno do Supremo Tribunal Federal, em face da ausência de hierarquia entre seus membros, entendo muito importante, na presente hipótese, encaminharmos pelo cabimento excepcionalíssimo e único, exatamente na esteira do que já vinha ocorrendo. Entendo cabível, excepcionalmente cabível nessa única hipótese, em que pese a necessidade, entendo, de deliberarmos colegiadamente pela impossibilidade daqui para frente. Mas, na presente hipótese, entendendo cabível.

E passo à análise de seus requisitos e de eventual referendo da medida liminar na suspensão.

São três, sabemos, os requisitos da suspensão de liminar no âmbito da legislação e também do Supremo Tribunal Federal: tratar-se de matéria constitucional; da legitimidade e do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia popular.

Em relação à legitimidade, não há qualquer dúvida, a suspensão de liminar foi ajuizada, no caso, pelo Vice-Procurador-Geral da República com autorização do Procurador Geral da República - legitimado legal e regimentalmente.

Igualmente entendo presente o segundo requisito, pois, como também salientado no parecer da Procuradoria-Geral da República, o pedido está fundado em matéria constitucional. Não importa se a matéria é civil ou criminal, desde que haja matéria constitucional.

Resta, portanto, a análise do terceiro requisito, se há ou não risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia popular.

No caso, há risco de grave lesão à ordem e à segurança pública. Inegável, a meu ver, com todo o respeito às posições em contrário, que a manutenção da soltura, da liberdade do paciente, inclusive desrespeitando as condições fixadas - evadiu-se do próprio domicílio que ele indicou -, compromete a ordem e a segurança pública.

O paciente é de altíssima periculosidade, tem uma dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas. Vejam, não é uma mera prisão preventiva, mas dupla condenação em segundo grau, no total de 25 anos de condenação. Além disso, continua sendo investigado por outros delitos, porque é um dos líderes, com alto nível hierárquico, na organização criminosa conhecida como PCC, e com total - e isso foi ressaltado pelo eminente

Ministro Luiz Fux, nosso Presidente - escárnio à Justiça e à polícia, ficou cinco anos foragido.

Não ficou somente foragido, eu diria escondido de um lado para outro. Não! Após esses cinco anos de intensa investigação pela Polícia do Estado de São Paulo, ele foi preso, porém, tinha uma vida nababesca, uma casa de frente para o mar no Brasil. Com ele, simplesmente foram encontrados um helicóptero de aproximadamente 8 milhões; duas grandes embarcações, que utilizava inclusive para transportar drogas e passear, cada uma com 60 pés, adquiridas no valor de 5 milhões cada uma e inúmeros outros bens. Ou seja, ele continuava, nesse cinco anos - e isso consta nas duas condenações e nas investigações -, realizando fluxo do tráfico de entorpecentes não só Brasil-Paraguai, Brasil-Bolívia, Brasil-Colômbia, mas passou a atuar junto à máfia calabresa, quando, então, se fez a ligação perigosíssima do PCC enviando cocaína para a Europa. Isso tudo com prisão decretada, "foragido da polícia", vivendo nababescamente e continuando como o maior embarcador de cocaína para a Europa, nesse consórcio com a máfia calabresa, que todos nós sabemos, é uma das mais letais do mundo.

Condenado em primeira instância e em segunda instância agora em junho, o Tribunal Regional Federal não só condenou, como manteve a prisão de forma fundamentada. Exatamente da maneira exigida pelo Supremo Tribunal Federal, após a alteração da possibilidade de execução provisória de condenação em segunda instância.

O Tribunal Regional Federal assim o fez, respeitou e, de forma fundamentada, manteve a prisão, uma vez que pendente recurso da defesa, recurso especial, que foi negado, agora na semana passada, recurso especial, ainda não transitado em julgado. Ingressou, conforme já dito aqui, com *habeas corpus* no STJ. O Superior Tribunal de Justiça afastou por decisão monocrática. Ingressou com *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal.

Não pretendo me alongar em relação ao cabimento ou não do *habeas corpus*, uma vez que vários precedentes foram citados pelo eminente Ministro-Presidente. Inclusive, na Primeira Turma, que será juízo natural da análise do *habeas corpus*, é pacificado, por maioria, em casos absolutamente idênticos a esse, a incidência da Súmula 691 e, conseqüentemente, o não cabimento do *habeas corpus*. E, em casos, diria, mais que idênticos, porque no caso do coautor no tráfico transnacional, o paciente Jefferson, a Primeira Turma, da mesma forma, afastou tanto o cabimento quanto a revogação automática da prisão, após o lapso de 90 dias. Julgamos isso recentemente em agosto deste ano. Um caso igual, tanto que agora esse mesmo paciente, em que a Primeira afastou por maioria o *habeas corpus*, vem pedir a extensão da decisão ora suspensa pelo eminente Presidente.

Então, temos inúmeros casos - e foi citado da Ministra Cármen Lúcia, do Ministro Edson Fachin, do Ministro Gilmar Mendes, eu citaria também de minha relatoria o HC 191.793, o HC 185.387, entre outros *habeas corpus* - em que afastamos a ilegalidade ou teratologia pelo fato de após 90 dias não ter sido novamente fundamentada a decisão, e com isso, eventualmente, um pedido de automaticidade da concessão da liberdade provisória.

Concordo integralmente com o eminente Ministro-Presidente pelo não cabimento do *habeas corpus* na presente hipótese. Aqui não haveria, a meu ver, o cabimento do *habeas corpus*, mas me parece que a questão mais importante é a discussão do parágrafo único do art. 316, do Código de Processo Penal, trazido pela alteração, como disse, do chamado Pacote Anticrime, de dezembro do ano passado.

E para essa interpretação me parece que nós temos que ter em conta que o grande desafio institucional, um dos maiores desafios institucionais do Brasil na atualidade é evoluir nas formas de combate à criminalidade organizada, na repressão da impunidade, na punição do crime violento e na punição da corrupção. E, conseqüentemente, não só estabelecer uma legislação, mas também uma interpretação da legislação eficiente para a preservação da ordem e da segurança pública.

Preservação da ordem e da segurança pública não colidem com defesa dos direitos fundamentais. Em nenhum país civilizado do mundo há esse conflito de que a preservação da ordem, a preservação da segurança pública é colidente com direitos fundamentais.

Basta verificarmos este caso. O paciente teve direito ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa, foi condenado em primeira instância, condenado em segunda instância. Ou seja, todos os direitos fundamentais, penais e processuais penais, foram observados. Agora, a Constituição consagra também a eficiência na preservação da ordem pública e da segurança pública.

O Poder Público, e no caso o Poder Judiciário, no exercício de suas atribuições constitucionais legais, o Poder Judiciário precisa ser eficiente, deve produzir o efeito desejado pela legislação, a partir de uma interpretação que leve em conta, não só o parágrafo único do art. 316, mas o art. 312, junto com o art. 315. Há necessidade de uma interpretação racional, inclusive com o art. 387 que, fora do Capítulo III, onde se encontra o parágrafo único do art. 316, prevê a manutenção da prisão, no caso de acórdão condenatório. Sem limitações, aqui, de prazo.

Há necessidade de que se realize essa interpretação teleológica das normas, buscando a efetividade, a eficiência e a eficácia da lei penal, garantidos todos os direitos fundamentais do paciente, como o foram,

mas também, a correta aplicação da lei penal. Basta ver que estamos, aqui, discutindo essa questão, mesmo após dupla condenação em segundo grau.

E o que dispõe, Presidente, o art. 316, parágrafo único? Dispõe que:

"Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal."

Nós vimos, lamentavelmente, nesses últimos dias, várias instituições, uma tentando jogar a culpa na outra. Na verdade, aqui, o que se pretende, o que se precisa, com todas as vênias às posições em contrário, é uma correta interpretação do parágrafo único. E, para isso, nós temos que verificar qual foi a causa e qual a finalidade - causa e finalidade - pretendidas pela alteração legislativa. Nós não precisamos buscar culpados, nós precisamos buscar e verificar a causa e a finalidade pretendidas para a alteração legislativa.

E digo, com absoluta tranquilidade, porque o Pacote Anticrime é resultante, inclusive, de vários projetos, que encaminhei como Presidente da Comissão de Juristas criada pela Presidência da Câmara dos Deputados, que não constava essa previsão de alteração do parágrafo único do art. 316, que foi incluído, numa legítima opção, pelo Congresso Nacional. Mas, aqui, basta verificar a causa e finalidade pretendidas para se dar uma interpretação eficiente a esse dispositivo.

A introdução desse dispositivo pelo Congresso Nacional, teve como causa a existência de aproximadamente entre 35% e 39% de presos provisórios em nosso sistema penitenciário. Então, um número excessivo comparado com os demais países. A média mundial de presos provisórios, em relação a todos os presos, é em torno de 20%. A média europeia é em torno de 9%. Então, a média brasileira é uma média bem elevada de presos provisórios no total de presos. Então, essa foi a causa: fazer com que houvesse uma análise maior da necessidade de manutenção de tantas prisões provisórias. Trata-se da mesma causa que gerou a criação, de grande inspiração do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, da audiência de custódia.

São dois dispositivos que não pretendem liberar automaticamente os presos. Não pretendem, como algumas pessoas falam: "liberar geral". Não! Pretendem verificar quem realmente precisa continuar encarcerado preventivamente. Na audiência de custódia, uma análise em relação, principalmente, às prisões em flagrante. E quanto ao

parágrafo único do art. 316, a ideia é que, após um prazo de 90 dias, se análise, pelo menos, a manutenção das condições que geraram a decretação da prisão. Essa é a causa do dispositivo legal, exatamente com o *link* com a finalidade, a necessidade dessas reanálises periódicas pelo Poder Judiciário de prisões preventivas decretadas. Aqui, para que não ficasse no automático a manutenção da prisão, mas sim, para que fosse verificada a permanência realmente dos requisitos e pressupostos iniciais dessa decretação. E, após a análise, somente após a análise pelo magistrado, houvesse sua manutenção ou concessão de liberdade provisória.

E aqui me parece muito clara a diferença do parágrafo único do art. 316 com a lei que instituiu a prisão temporária. Em momento algum, seja pelas causas, seja pela finalidade, em momento algum, a alteração legislativa pretendeu transformar a prisão preventiva em uma nova espécie de prisão temporária, com prazo fixo de 90 dias e a necessidade de constante prorrogação. Não foi isso. Basta analisar a diferença entre os comandos legais.

No caso da prisão temporária, a primeira surgida - depois se estendeu aos crimes hediondos -, o que diz a Lei nº 7.960/89, no art. 2º e em seu § 7º? Vejam, na prisão temporária há previsão expressa, opção legislativa expressa, clara de prazo fatal de duração de cinco dias, em regra, e de trinta dias para os crimes hediondos; possibilidade de prorrogação por igual período com nova decisão; e, expressamente, imediata soltura se não houver a comunicação da prorrogação. Quando o legislador quis, ele estabeleceu o prazo fatal, estabeleceu nova decisão decretando uma nova prisão e, na ausência dessa decisão, daí o prazo acabou, não teve decisão, soltura imediata. É o que diz claramente o § 7º do art. 2º da Lei nº 7.960:

"§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva."

Não foi o que ocorreu, de forma alguma, com a introdução do parágrafo único do art. 316 no Código de Processo Penal. Ele não estabeleceu prazo fatal para a prisão preventiva. Muito menos estabeleceu, como existe na prisão temporária, prazo de soltura. Não estabeleceu a necessidade de prorrogação, uma nova decisão. A nova legislação manteve a existência de prazo indeterminado para a prisão preventiva desde que, obviamente, presentes os requisitos. O que a previsão legal estabeleceu é uma obrigatoriedade de reanálise dos

requisitos exatamente para se evitar, como nós sabemos de alguns casos, evitar os excessos, mas - e aqui a importância de cada caso concreto - estabeleceu a necessidade de reanálise, de revisão dos requisitos, das peculiaridades do caso.

Diferentemente - insisto - da legislação sobre prisão temporária, que não importa qual o crime, qual caso, quais as peculiaridades. Prazo fatal, acabou. Aqui, não. Aqui importa qual o caso, importa qual o crime, aqui importam as peculiaridades. Por isso é que se exige uma reanálise. E por isso é que, em sucessivos *habeas corpus*, no Supremo Tribunal Federal, nas Primeira e Segunda Turmas, mesmo esgotado esse prazo, vem determinando o retorno imediato ao juiz competente para imediata reanálise.

Não houve, por parte da lei, a previsão de automaticidade. Não se fixou prazo fatal. O parágrafo único do art. 316 não diz que a prisão preventiva tem 90 dias e, se quiser prorrogar, decrete de novo. Não diz isso. Diz que deve ser feita uma análise. E a análise pressupõe as peculiaridades de cada um dos casos. O descumprimento da necessidade dessa análise dos requisitos que ensejaram a prisão após 90 dias não tem, a meu ver, como consequência legal, a concessão automática de uma liberdade provisória, mas, sim, essa inobservância por parte do juiz tem a obrigatoriedade da determinação que imediatamente o Poder Judiciário faça essa reanálise.

Obviamente, essa diferença de consequências legais entre o término do prazo fatal de uma espécie de prisão, a prisão temporária - e aqui a consequência do prazo fatal é a cessação da prisão -, e a inexistência de análise da manutenção de prisão preventiva, que pode vir a tornar-se ilegal, diz o texto legal, pode vir mediante uma análise obrigatória, levou em conta exatamente os requisitos mais consistentes para a decretação da prisão preventiva.

Por que se previu prazo fatal para a prisão temporária? Exatamente porque são requisitos menos consistentes que permitem a sua decretação. No caso da preventiva, são requisitos mais consistentes que tendem, nós sabemos, a se manter durante o processo, principalmente - aqui faço uma distinção que vai afetar muito a conclusão do meu voto - como na presente hipótese, onde já existe condenação em segundo grau.

Nós sabemos que, doutrinariamente, o gênero é prisão cautelar, prisão provisória ou prisão cautelar. As espécies são prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão por sentença condenatória, em primeiro ou segundo grau. Não me parece, de maneira alguma, que o parágrafo único do art. 316 se aplique às prisões após segunda instância quando fundamentadas.

Eu quero recordar - nem haveria a necessidade tenho certeza - que no julgamento das ADCs 43 e 44, por maioria, seis a cinco, o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser mais possível a execução

provisória da pena, após decisão condenatória em segundo grau, houve, salvo engano, posicionamento unânime, apesar dessa apertada maioria de 6 a 5 na questão principal, de que o tribunal poderia, ao condenar ou manter a condenação, de forma cautelar, manter ou determinar a prisão até o trânsito em julgado.

Ora, nós temos aqui uma prisão cautelar, como é o caso concreto, fundamentada em decisão condenatória de segundo grau, e que só não transitou em julgado porque há recurso da defesa.

Qual a lógica? Qual a razoabilidade de exigirmos, principalmente nesses casos, onde já há decisão de segundo grau condenatória e que de forma fundamentada manteve a prisão, avaliações periódica a cada 90 dias? E que somente não transitou em julgado porque há recurso da defesa e volto a insistir o recurso especial já denegado. Qual a lógica, qual a razoabilidade de aplicação do art. 316, parágrafo único, para prisões cautelares derivadas de decisão final de cognição plena em segundo grau? Porque o segundo grau já decidiu a questão das provas. Qual a lógica e a razoabilidade, nesses casos, em que já há decisão de segundo grau condenatória, de a cada noventa dias pedir uma nova análise? Ora, se o tribunal já condenou na última decisão onde há cognição plena e só estar aguardando o trânsito de julgado, é óbvio que entende que, até o trânsito em julgado, permanecerão os requisitos para a restrição de liberdade.

A necessidade de análise a cada 90 dias, a meu ver, se dá até a decisão condenatória em segundo grau. Depois disso não se aplica, até porque a possibilidade de prisão em segundo grau está no § 1º do art. 387, não estando no capítulo que regulamentou a prisão preventiva.

Encerrada a instrução processual, não podemos, com o devido respeito às posições em contrário, além da impossibilidade da execução provisória da prisão, agora passar a exigir que, a cada 90 dias, o tribunal que já definiu a condenação e a prisão, precise, obrigatoriamente, reanalisar o caso na pendência de recursos da defesa. Isso é irrazoável, é ilógico!

O art. 316, parágrafo único, aplica-se até o final do processo de conhecimento, até a cognição plena. Uma vez, a meu ver, decidido pelo tribunal, já está definido. É óbvio que o STJ e o Supremo Tribunal Federal podem analisar a ilegalidade, a inconstitucionalidade da condenação e da prisão, mas não há, a meu ver, aplicação do parágrafo único do art. 316.

Assim, Senhor Presidente, encerrando, diante de todo o exposto, digo, em primeiro lugar, que entendo necessário analisarmos e definirmos, daqui para frente, o não cabimento de suspensão de liminar em relação a decisões monocráticas de Ministros do Supremo Tribunal Federal. Em relação ao caso específico, excepcionalmente,

acompanho o eminente Ministro-Presidente, referendando a medida liminar concedida e entendendo ainda ser necessária a fixação das seguintes teses:

1 - O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, conseqüentemente, a concessão de liberdade provisória.

2 - O art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal não se aplica às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado.

Diante do exposto, excepcionalmente, CONHEÇO do presente *HABEAS CORPUS* E VOTO PELO INDEFERIMENTO DA ORDEM , reafirmando a posição do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE, no sentido de que o transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, conseqüentemente, a concessão de liberdade provisória.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 13/11/2016:42