



HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2023.31/03/2023

MIN. CÁRMEN LÚCIA
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mais informações: csl-edu.com.br

S
T
F

JANEIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA

HABEAS CORPUS 221.369 RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : ROBSON COSTA UZEDA DA SILVA
PACTE.(S) : LUCIANA SANTOS DA CONCEICAO
IMPTE.(S) : ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 776.522 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO PARCIAL DE HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM RECOMENDAÇÃO PARA JULGAMENTO IMEDIATO DO HABEAS CORPUS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado em 17.10.2022 por André Luís do Nascimento Lopes e Andréia Luciana Alves da Silva Lopes, advogados, em benefício de Robson Costa Uzeda da Silva e Luciana Santos da Conceição, contra decisão do Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 10.10.2022, indeferiu a liminar no *Habeas Corpus* n. 776.522/RJ.

O caso

2. Consta dos autos terem sido os pacientes presos preventivamente e denunciados, com outros corréus, pela apontada prática dos crimes previstos no *caput* do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o tráfico de entorpecente) e no art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de

capitais ou ocultação de bens, direitos e valores), sendo condenados, em 16.7.2022, às penas de oito anos de reclusão e setecentos e trinta dias-multa, no regime inicial fechado (fls. 233-382, e-doc. 2).

3. Em 20.7.2022, a defesa do paciente impetrou o *Habeas Corpus* n. 0054679-76.2022.8.19.0000 no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator o Desembargador Peterson Barroso Simão, requerendo a “*decretação de nulidade absoluta da audiência/instrução criminal e atos instrutórios subsequentes, com a desconstituição da sentença, determinando a soltura dos pacientes ou fixação do regime semiaberto, nos exatos moldes (...) delineados*” (fls. 18-37, e-doc. 2).

4. Indeferida a liminar em 25.7.2022 (fls. 41-43, e-doc. 2) e prestadas as informações (fls.55-75, e-doc. 2), a Quinta Câmara Criminal, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, para decretar a nulidade da audiência de instrução e julgamento e atos subsequentes, mantendo a prisão preventiva. Tem-se na ementa:

“HABEAS CORPUS. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 1º DA LEI Nº 9.613/98. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA AIJ E DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES, POR CERCEAMENTO DE DEFESA, COM A REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÕES DE NULIDADE ABSOLUTA DA AUDIÊNCIA CRIMINAL E ATOS INSTRUTÓRIOS SUBSEQUENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE CONFIGURADO. *Verifica-se que, de fato, a entrevista pessoal e reservada do advogado com seus clientes restou gravada e acostada aos autos principais, conforme reconhecido na própria sentença. Ocorre que, embora o Juízo a quo afirme que os diálogos não tenham sido considerados para a sentença, o fato de o teor da comunicação ter sido juntado aos autos do processo viola os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, bem como os artigos 185, § 5º, do CPP, 7º, III, do Estatuto da OAB e 5º, LV, da CF/88, que garantem o direito de entrevista privada do réu com seu advogado. Entrevista pessoal e reservada do acusado com o defensor é decorrência lógica da aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Necessidade da manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Prisão que fora decretada muito antes da sentença condenatória e da*

audiência aqui questionada, inexistindo qualquer alteração fática ou jurídica no quadro que ensejou a decretação da custódia, sobretudo considerando os elementos dos autos apontam que o paciente seria líder de complexa organização criminosa, sendo um dos líderes do narcotráfico no Estado da Bahia. Anulação a partir dos interrogatórios dos pacientes, mantendo-se a prisão cautelar. CONCESSÃO EM PARTE DA ORDEM” (fls. 13-14 e 116-117, e-doc. 2).

5. Contra essa decisão impetrou-se o *Habeas Corpus* n. 776.522/RJ no Superior Tribunal de Justiça. Em 10.10.2022, o Ministro Jorge Mussi indeferiu a liminar, com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANA SANTOS DA CONCEICAO e ROBSON COSTA UZEDA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do HC n. 0054679-76.2022.8.19.0000.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 8 anos de reclusão em regime inicial fechado, e de 730 dias-multa, como incursos nos arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 1º da Lei n. 9.613/1998 (por duas vezes), tudo na forma do art. 69 do Código Penal.

Impetrado prévio writ na origem, a ordem foi parcialmente concedida para reconhecer a nulidade do interrogatório e desconstituir todos os atos processuais posteriores, sem prejuízo da manutenção das prisões preventivas. Ainda, determinou-se que o Juízo de primeiro grau exclua dos autos a gravação da conversa reservada entre o advogado e os pacientes.

Nesta via, sustentam os impetrantes que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal, pois estariam segregados desde 27.4.2021 e no regime semiaberto desde o início do mês de setembro.

Alegam que ‘manter os pacientes presos, mesmo com a anulação da ação penal, é uma verdadeira contradição, além de ser, obviamente, medida excessiva e desproporcional, pois os mesmos já gozam dos benefícios do regime semiaberto, inclusive já tem proposta de emprego’

(e-STJ fl. 7).

Afirmam que o paciente Robson não responde a nenhum processo por tráfico de drogas e seria leviana a acusação de que é narcotraficante e líder de organização criminosa.

Aduzem a violação do princípio da razoabilidade, sob o argumento de que todos os prazos processuais teriam sido demasiadamente ultrapassados por desidía do próprio Poder Judiciário, que deu causa à nulidade absoluta reconhecida pela Corte Estadual, qual seja, a gravação da entrevista reservada dos pacientes com o advogado e sua juntada aos autos.

Requerem, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem 'para que os pacientes sejam postos em liberdade em virtude do reconhecimento da nulidade absoluta supracitada pelo TJRJ' (e-STJ fl. 11).

É o relatório. Decido.

A princípio, o pedido deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade, o que, ao menos em um juízo perfunctório, não se verifica.

Isso porque, não obstante os relevantes argumentos expostos na insurgência, é inoiável acolher-se a requerida tutela de urgência deduzida na inicial, porquanto a fundamentação que dá suporte à postulação liminar é idêntica à que dá amparo ao pleito final, isto é, confunde-se com o mérito do writ, o qual exige exame mais detalhado das razões declinadas e da documentação que o acompanha, análise que se dará devida e oportunamente quando do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. PEDIDO DE LIMINAR E MÉRITO DA IMPETRAÇÃO. IDENTIDADE. 1. Não cabe agravo regimental ou interno contra decisão de relator que, de modo fundamentado, indefere pedido de liminar em habeas corpus. 2. Não se verificando flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, é incabível o deferimento da tutela de urgência quando o pedido confunde-se com o próprio mérito da impetração, a justificar a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo. 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC n. 611.956/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 22/10/2020.)

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo singular.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal” (fls. 441-442, e-doc. 2).

6. Essa decisão é objeto do presente *habeas corpus*. Os impetrantes alegam que a Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal “*pode ser mitigada, quando há flagrante violação à liberdade de locomoção. Outrossim, a jurisprudência da Corte permite a superação da citada súmula quando há ausência de fundamentação idônea no decisum*” (fl. 3, e-doc. 1).

Argumentam que “*a manutenção da prisão preventiva evidencia PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – MANIFESTA ILEGALIDADE CAPAZ DE MITIGAR A SÚMULA 691 DO STF, vez que eles estão no regime semiaberto desde o início do mês de setembro, conforme documentação [anexada]*” (fl. 6, e-doc. 1).

Enfatizam que “*manter os pacientes presos, mesmo com a anulação da ação penal, é uma verdadeira contradição, além de ser, obviamente, medida*

excessiva e desproporcional, pois os mesmos já gozam dos benefícios do regime semiaberto, inclusive já tem proposta de emprego, documentação em anexo” (fl. 9, e-doc. 1).

Assinalam que “todos os prazos processuais foram demasiadamente ultrapassados, violando o Princípio da Razoabilidade previsto em nossa Constituição Federal, inclusive a nulidade absoluta – VIOLAÇÃO DA ENTREVISTA RESERVADA – foi provocado pelo próprio Estado, acarretando quase 01 ano e 06 seis meses de prisão. Registra-se que tal nulidade foi suscitada ainda em alegações finais, em maio/2022, ou seja, há 04 (quatro) meses, mas foi indeferida pelo juiz” (fl. 9, e-doc. 1).

Estes os requerimentos e o pedido:

“Diante do exposto, aguardando o impetrante que esse Supremo Tribunal Federal faça a JUSTIÇA que sempre procura alcançar requer:

A) Em caráter liminar, a CONCESSÃO DA ORDEM DE ‘HABEAS CORPUS’, para que os pacientes sejam postos em liberdade em virtude do reconhecimento da nulidade absoluta supracitada pelo TJRJ, pois a defesa não deu causa à nulidade apontada, estando os pacientes presos desde 27/04/2021;

B) Ao final, a confirmação do pleito liminar, CONCEDENDO-SE, EM DEFINITIVO, A ORDEM DE ‘HABEAS CORPUS’” (fls. 11-12, e-doc. 1).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

7. Pende de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça a decisão monocrática questionada, proferida em 10.10.2022, tendo, portanto, natureza precária e desprovida de conteúdo definitivo. O Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu a medida liminar requerida, requisitou informações e determinou o encaminhamento do processo ao Ministério Público Federal, para, instruído o feito, dar-se o regular prosseguimento do *habeas corpus* até o julgamento na forma pleiteada.

O exame do pedido formalizado naquele Superior Tribunal ainda não foi concluído. A jurisdição ali pedida está pendente e o órgão judicial atua para prestá-la na forma da lei. Antecipar o julgamento de matéria submetida àquele órgão judicial e no qual o processo tem regular tramitação seria subverter as normas de competência, o que não tem fundamento no ordenamento jurídico vigente.

8. Este Supremo Tribunal tem admitido, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, o temperamento na aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal: *“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”*.

9. Essa excepcionalidade é demonstrada em casos nos quais se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que precisa ser analisado com prudência, por não se poder permitir, sem fundamentação suficiente, supressão da instância de origem.

No caso dos autos, as circunstâncias expostas na inicial e os documentos juntados comprovam que a manutenção da prisão preventiva dos pacientes encontra-se assim fundamentada, no voto condutor do julgamento do *Habeas Corpus* n. 0054679-76.2022.8.19.0000, pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“(…)

A entrevista pessoal e reservada do acusado com o defensor é decorrência lógica da aplicação do princípio constitucional da ampla defesa, possibilitando que o defendido possa livremente expor sua versão dos fatos e se informar sobre seus direitos.

Portanto, deve-se reconhecer a nulidade do interrogatório, por infração aos dispositivos supracitados, bem como de todos os atos processuais posteriores à aludida audiência, com a desconstituição da sentença, tendo em vista o reconhecimento de violação à ampla defesa e aos meios e recursos a ela inerentes.

Contudo, observa-se que a prisão dos pacientes fora decretada em 22/04/2021, muito antes da sentença condenatória e da audiência aqui questionada, inexistindo qualquer alteração fática ou jurídica no quadro que ensejou a decretação da custódia, sobretudo considerando os elementos dos autos apontam que o paciente ROBSON seria líder de complexa organização criminosa, sendo um dos líderes do narcotráfico no Estado da Bahia, que vem utilizando de remessas pulverizadas de numerário para a lavagem dos recursos oriundos do narcotráfico.

Ante o exposto, voto no sentido de CONCEDER EM PARTE A ORDEM, para desconstituir os atos processuais em relação aos pacientes, desde seus interrogatórios, sem prejuízo da manutenção da prisão preventiva, prosseguindo o feito de acordo com a ritualística adequada à espécie. Ainda, deverá o Juízo excluir dos autos a gravação da conversa reservada entre o advogado e os pacientes”(fls. 13-14 e 116-117, e-doc. 2).

Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, não pode haver agravamento da situação jurídica dos pacientes, por recurso manejado pela defesa, como é a situação retratada neste processo (HC 183.325-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, 8.6.2020, DJe 17.6.2020; HC 202547 AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, 16.11.2021, DJe 25.11.2021).

Na espécie vertente, contudo, pelo que se pode verificar nos processos n. 5008716-12.2022.8.19.0500 e 5009735-53.2022.8.19.0500, a manutenção da prisão preventiva não impediu que fosse deferida e mantida a progressão dos pacientes para o regime semiaberto desde 8.9.2022 e 15.8.2022, respectivamente, conforme decisões de fls. 432-433 e 435-436, do e-doc.2 e pelo quanto registrado no Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU.

10. Pelo exposto, nego seguimento ao habeas corpus (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Considerando o período forense, recomendo à Ministra Maria Thereza de Assis, digna Presidente do Superior Tribunal de Justiça, promova a imediata redistribuição do presente processo (devida em razão da aposentadoria

HC 221369 / RJ

do Ministro Relator) para que se dê o imediato julgamento do *Habeas Corpus* n. 776.522/RJ em trâmite naquele digno órgão.

Oficie-se, com urgência, à Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, para ciência e adoção das providências necessárias ao integral cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 3 de janeiro de 2023.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora