

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.395 SÃO PAULO

REGISTRADO : **MINISTRO PRESIDENTE**
REQTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
REQDO.(A/S) : **RELATOR DO HC Nº 191.836 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO**
ADV.(A/S) : **ANA LUISA GONCALVES ROCHA**

DECISÃO: A Procuradoria-Geral da República, em sede de plantão judiciário, e com fulcro no artigo 4º da Lei n. 8.437/92, requer a suspensão da decisão liminar proferida nos autos do HC 191.836, que determinou a soltura de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO.

Em síntese, a Procuradoria-Geral da República alega que a referida decisão liminar viola a ordem pública, suprime instância e admite *habeas corpus* sem que tenha havido a interposição do agravo regimental contra a liminar do Superior Tribunal de Justiça. São estes os termos os termos utilizados pela D. Procuradoria-Geral da República:

“II.1 Do resguardo à ordem pública (1): não cabimento do habeas corpus na origem

15. O ato apontado como coator é a decisão monocrática da lavra do Ministro Rogério Schietti Cruz, que indeferiu liminarmente o Habeas Corpus no 591.759/SP – impetrado “em decorrência de excesso de prazo causado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processamento da Apelação n. 0000373-08.2015.4.03.6104”.

16. Da análise dos autos, vê-se que o fundamento pelo qual o Ministro Marco Aurélio deferiu o pedido de tutela provisória – suposta violação à regra do art. 316 do Código de Processo Penal – não foi apreciado em nenhuma das instâncias anteriores. Cuida-se de questão que não foi apreciada pela autoridade judicial indicada como autoridade coatora.

17. Em realidade, a insurgência dirigida ao STJ perdeu o seu

SL 1395 / SP

objetivo, porquanto fundamentada no suposto excesso de prazo do TRF3 no processamento da apelação – que já foi apreciada pelo tribunal.

18. Ou seja, presentemente não há substrato fático processual para conhecimento do Habeas Corpus pelos fundamentos pelos quais foi manejado no STJ.

19. Demais disso, nos estritos termos do Enunciado no 691 da Súmula do STF, não se admite a impetração de habeas corpus com o objetivo de impugnar decisão monocrática de relator em tribunal superior, em apreço à colegialidade.

20. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido pela superação do mencionado enunciado – e, portanto, pelo cabimento de Habeas Corpus contra decisão monocrática que, também em Habeas Corpus, indefere pedido de liminar – sempre que se estiver diante de decisão (que decreta ou mantém prisão cautelar) revestida de flagrante ilegalidade ou teratologia.

21. No caso, os autos não demonstram, sob nenhum aspecto, que as decisões que decretaram e mantiveram a prisão preventiva do paciente sejam flagrantemente ilegais, abusivas e muito menos teratológicas, porquanto fundamentadas e apoiadas por farto material probatório, que demonstra a presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar previstos no art. 312 do CPP.

*22. A decisão proferida pelo Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP demonstrou, de forma suficiente, a presença do pressupostos do *fumus comissi delicti*, o que se confirmou com o acórdão do TRF 3ª Região, que manteve a condenação do acusado.*

*23. O pressuposto do *periculum libertatis* também está evidenciado nos autos, representado pelo risco efetivo que o paciente em liberdade pode criar à ordem pública.*

*24. Desse modo, como se pode observar, são fartas as provas de autoria e materialidade criminosa (*fumus comissi delicti*) na espécie, bem como claras as evidências concretas da necessidade do acautelamento do paciente (*periculum libertatis*). Outrossim, tal como a investigação da atuação ilícita da ORCRIM e conseqüente punição*

SL 1395 / SP

dos agentes, é fundamental garantir a cessação da atividade ilícita e a recuperação do resultado financeiro criminosamente auferido.

II.2 Da resguardo à ordem pública (2): subsistência das razões para a custódia cautelar e adequada interpretação da regra do art. 316 do Código de Processo Penal

25. A suspensão da liminar se impõe para restauração da ordem pública, um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva em desfavor do paciente.

26. No âmbito da “Operação Oversea”, houve uma reação institucional, adequada e proporcional do Poder Judiciário e do Ministério Público, em um esforço hercúleo de imposição da ordem jurídica sobre a ordem criminosa com capacidade de movimentação de quase 4 (quatro) toneladas de cocaína.

27. Quando o sistema judicial consegue agir e encarcerar dirigentes elevados da empreitada criminosa, decreta-se a prisão preventiva de seus mais influentes e decisivos comandantes.

28. Todos os esquemas criminosos retornam a receber de sua liderança livre a direção para onde deve se dirigir o empreendimento criminoso na adversidade da persecução penal inaugurada, dificultando-se o desmantelamento do esquema. A liberdade retornada ao chefe da organização criminosa reforça-lhe a autoridade sobre seus liderados e sinaliza pela inalcançabilidade de todos os malfeitos.

29. A prisão cautelar torna patente que sobre o líder criminoso se impõe a lei, e que seus esquemas de corrupção, cobrança de fidelidade e retribuição por favores já feitos, bem como o arsenal para potencial extorsão e exigência de proteção de agentes políticos não prevalecem perante o movimento da persecução penal.

30. Sabe-se que o crime organizado, nem mesmo com a prisão de seus líderes, é facilmente desmantelado. O que dizer com o retorno à liberdade de chefe de organização criminosa? Desbaratar uma organização criminosa é um imperativo da ordem pública.

31. A Sociedade brasileira viu o movimento das instituições de persecução e responsabilização na direção do desmonte de organização que afronta a segurança pública e desconhece fronteiras. A prisão restaurou a ordem pública. A liberdade do paciente concedida pela liminar impugnada, ainda que no plano individual soe clemente, no

SL 1395 / SP

plano coletivo, social e público é uma violência contra a ordem pública. O retorno à liberdade de agentes de poder econômico e criminal faz pairar dúvida a todos sobre a capacidade do Judiciário, do Ministério Público e da Polícia de restaurarem o império da lei e alcançarem todos os faltosos.

32. A liberdade significa, no caso, asseverar que há uma ordem pública e jurídica em convivência com uma ordem criminosa, econômica e poderosa, cujas instituições falecem em deter.

33. Tal cenário de manifesta presença dos pressupostos da custódia cautelar revelam que o prazo de 90 (noventa) dias a que alude a literalidade do art. 316 do CPP, numa hermenêutica atenta à realidade subjacente ao texto legal e sob tais circunstâncias, somente pode ser lido sob a perspectiva jurídica do princípio universal do Direito: rebus sic stantibus.

34. O zelo judicial com a revisão das prisões preventivas a cada noventa dias pressupõe que nesse interregno haja alteração do quadro processual de modo favorável ao preso. Da manutenção das coisas como se encontravam quando da decretação decorre a presunção de legitimidade da custódia, não podendo do simples transcurso do prazo se deduzir a perda da validade da decisão judicial. A prisão preventiva continua sendo uma prisão cautelar, duradoura enquanto vigentes os motivos que a determinaram. Ela não se transmudou em uma prisão temporária com caducidade de 90 dias como faz crer a decisão impugnada.

35. De um eventual retardo na nonagesimal checagem de todas as prisões em curso não decorre, portanto, a soltura de réus condenados em duplo grau de jurisdição. Haveria assim total desproporção entre a proteção da Sociedade e as rotinas processuais de verificação da permanência de situações processuais de consolidada realidade e improvável reversão.

36. Enfim, se acaso se desse a essa medida de controle de qualidade a extensão que a decisão impugnada deu, a consequência jurídica em um habeas corpus seria a determinação para que a autoridade retardatária purgasse sua mora, mas jamais a soltura do paciente quando a marcha processual já possui o nível de consolidação e certeza próprios do esgotamento dos dois graus de jurisdição.

SL 1395 / SP

É o breve relatório. **DECIDO.**

O artigo 4º da Lei n. 8437/91 estabelece que “*compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”.

Tem-se, portanto, que a admissibilidade da suspensão de liminar pressupõe a demonstração de que o ato impugnado pode vir a causar grave lesão à ordem e à segurança.

Todavia, antes de adentrar o mérito do pedido, impende expor cronologicamente o *iter* da persecução penal objeto da decisão cuja suspensão se pleiteia.

In casu, ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO impetrou *habeas corpus* perante este Supremo Tribunal Federal contra decisão monocrática proferida pelo Ministro Rogério Schietti, que denegara liminarmente *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça. Ambas as impetrações se insurgiram contra prisão preventiva decretada pela Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP e confirmada pela Décima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Na origem, a prisão foi decretada em 28.05.2014, por ocasião da Operação *Oversea*, deflagrada pela Polícia Federal após autorização da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. **Cabe ressaltar, no entanto, que o mandado de prisão apenas foi cumprido em 15.09.2019, mais de 05 (cinco) anos após sua expedição, em razão de o paciente ter se mantido foragido durante esse espaço de tempo.**

SL 1395 / SP

Durante o pedido em que esteve foragido, o Ministério Público Federal denunciou ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO como incurso nas penas dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico de drogas (Art. 33, caput, e 35, caput, c/c o art. 40, I e VII, da Lei 11.343/06), em concurso material, **por envolvimento gerencial no transporte de aproximadamente 4 toneladas de cocaína.**

Após regular instrução processual, o Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando-o à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 975 (novecentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Em sede recursal, a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região proveu parcialmente a apelação da defesa, mantendo a condenação pelo crime de tráfico transnacional de drogas, mas operando alguns ajustes na fixação da pena-base, motivo pelo qual a pena consolidada foi reduzida para 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como 975 (novecentos e setenta e cinco) dias-multa.

Por ocasião do julgamento de apelação, a Turma manteve a prisão preventiva de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“A manutenção da prisão preventiva dos réus ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO e de GILCIMAR DE ABREU é necessária porque esses réus permaneceram foragidos durante toda a instrução processual, o que denota a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, e suas prisões estão pautadas na gravidade concreta do delito, que envolveu grande quantidade de droga e uma estrutura criminosa reveladora da sua periculosidade e da probabilidade de reiteração

SL 1395 / SP

delitiva. Lembro, ainda, que este feito estava pautado para julgamento na sessão de 12 de março passado e só não foi realizado em virtude de atitudes das próprias defesas.”

Contra essa decisão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a defesa de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que foi monocraticamente denegado pelo relator em 29.06.2020. Em sua decisão, o Ministro Rogério Schietti assim afastou a alegação de excesso de prazo, *in verbis*:

“[...] 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”.

Contra essa decisão monocrática, foi impetrado um novo pedido de *habeas corpus*, dessa vez perante este Supremo Tribunal Federal. Em 06.10.2020, o Excelentíssimo Ministro Relator proferiu decisão liminar em que determinou a soltura de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO. Para tanto, alegou, *verbis*:

“O parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe sobre a duração, fixando o prazo de 90 dias, com a possibilidade de prorrogação, mediante ato fundamentado. Apresentada motivação suficiente à manutenção, desde que levado em conta o lapso de 90 dias entre os pronunciamentos judiciais, fica afastado constrangimento ilegal.

O paciente está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se

SL 1395 / SP

desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo”.

Realizados esses esclarecimentos fáticos, observo que a suspensão de decisão liminar, quando proferida por Ministro relator deste Supremo Tribunal Federal, é medida excepcionalíssima, admissível quando demonstrado grave comprometimento *à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*.

No caso *sub examine*, assiste razão a douta Procuradoria-Geral da República. Com efeito, compromete a ordem e a segurança públicas a soltura de paciente 1) de comprovada altíssima periculosidade, 2) com dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas, 3) investigado por participação de alto nível hierárquico em organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC), e 4) com histórico de foragido por mais de 5 anos.

Ademais, em análise atenta das decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, verifico que o ponto relativo ao prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal sequer foi apreciado pelas instâncias antecedentes. Essa circunstância colide com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que veda o conhecimento do *habeas corpus* nesses casos, em razão da supressão de instância. Deveras, a decisão concessiva de *habeas corpus* viola outro entendimento jurisprudencial, qual o de que o *habeas corpus* não é admissível se a decisão monocrática do STJ não foi desafiada por agravo regimental cabível.

Outrossim, a *ratio* do artigo 316 do Código de Processo Penal não pode ser desconsiderada. A definição da categoria *excesso de prazo* demanda juízo de razoabilidade à luz das circunstâncias concretas do caso em análise. Nesse sentido, na esteira do que sustentado pela Procuradoria-Geral da República, a revisão da prisão a cada 90 dias pressupõe marcha processual em condições de alterar a realidade sobre a qual decretada a prisão. No entanto, no período compreendido entre a

SL 1395 / SP

confirmação da prisão preventiva pelo Tribunal Regional Federal e o deferimento da liminar pelo Eminentíssimo Ministro relator do HC 191836, nenhum fato novo alterou, relativizou ou afastou os motivos concretos que fundamentaram o decreto de custódia cautelar. Pelo contrário, mantiveram-se firmes os fundamentos de garantia da ordem pública.

Consideradas essas premissas fáticas e jurídicas, os efeitos da decisão liminar proferida no HC 191.836, se mantida, tem o condão de violar gravemente a ordem pública, na medida em que o paciente é apontado líder de organização criminosa de tráfico transnacional de drogas.

Ex positis, com fulcro no artigo 4º da Lei n. 8.437/92, para o fim de evitar grave lesão à ordem e à segurança pública, suspendo os efeitos da **medida liminar proferida nos autos do HC 191836 até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente e determino a imediata prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (“André do Rap”)**.

Oficie-se, com urgência, ao Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região e à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Publique-se. Int..

Brasília, 10 de outubro de 2020.

Ministro LUIZ FUX

Presidente

Documento assinado digitalmente