



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

HABEAS CORPUS Nº 191.836/SP

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PACIENTE: ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

PETIÇÃO ASSEP-CRIM/PGR Nº 334232/2020

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA vem interpor **AGRAVO REGIMENTAL** da decisão monocrática datada de 7 de outubro de 2020, por meio da qual Vossa Excelência acolheu o pedido de tutela provisória formulado pela impetrante, determinando a soltura de André Oliveira Macedo (“André do Rap”).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

I – DA TEMPESTIVIDADE

O Ministério Público Federal foi intimado da decisão agravada em 13/10/2020 (data da ciência nos autos). Assim, o início do prazo recursal ocorrerá no dia 14/10/2020, quarta-feira, findando-se, portanto, no dia 18/10/2020, domingo, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 19/10/2020 (segunda-feira).

II – SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

Ana Luísa Gonçalves da Rocha impetrou *habeas corpus* em favor do paciente André Oliveira Macedo, impugnando decisão proferida em 29 de junho de 2020 pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, que denegou liminarmente o *Habeas Corpus* nº 591.759/SP.

Na origem, o Juízo da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP determinou a prisão preventiva do paciente, ocorrida em 15 de setembro de 2019, e de outras 38 (trinta e oito) pessoas, em razão da prática dos crimes dos artigos 33 (tráfico de drogas) e 35 (associação para o tráfico), combinados com o 40, incisos I (transnacionalidade) e VII (financiamento para o tráfico), da Lei nº 11.343/2006.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Na oportunidade, foram registrados a materialidade e indícios de autoria, referindo-se à apreensão de quase 4 (quatro) toneladas de cocaína, no âmbito da “Operação Oversea”. Demonstrou-se, ademais, a vinculação do paciente a grupo criminoso voltado ao tráfico internacional de entorpecentes, com atuação no Porto de Santos/SP. Diante disso, o juízo de origem compreendeu pela necessidade da custódia para garantir a ordem pública, a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Na sequência, o paciente foi condenado, nos Autos nº 0000373-08.2015.4.03.6104, à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime fechado, e 975 (novecentos e setenta e cinco) dias-multa.

Interposto recurso de apelação, a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **em 26 de junho de 2020**, proveu parcialmente a insurgência interposta pela defesa, redimensionando a pena em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. **Manteve, ademais, a custódia cautelar do paciente, em razão da permanência dos motivos que a ensejaram.**

Impetrado o *Habeas Corpus* nº 591.799/SP no **Superior Tribunal de Justiça**, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, o pedido foi liminarmente indeferido, aos seguintes fundamentos (grifos aditados):



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ANDRE OLIVEIRA MACEDO alega sofrer coação ilegal, 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.

Informam os autos que o paciente – com prisão preventiva decretada em 28/5/2014, “na Operação Oversea”, deflagrada pela polícia federal – foi denunciado 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.

Após regular instrução processual, o juízo de primeira instância julgou PARCIALMENTE procedente a denúncia para condenar, em 11/10/2016, o paciente a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa apelou, pendente de julgamento o recurso.

Alega o impetrante, em suma, que, “passados aproximadamente 06 anos da deflagração da operação, decreto de prisão e início da ação penal, o Paciente não tem a situação prisional definida”, “sequer a data para julgamento da apelação interposta em favor do Paciente”. Aduz que “a apelação foi incluída em pauta para julgamento, no dia 07 de maio de 2020, e a pedido da defesa técnica de outro acusado na presente ação penal, a apelação foi retirada de pauta”, concluindo que “o acusado não deu causa demora apresentada”.

Ressalta ser “impossível alegação de força maior para o caso em tela, [pois] o Paciente não pode ser penalizado por INÉRCIA do Estado, sendo a demora injustificável e abusiva, que penaliza ainda mais o já penalizado”.

Pede, inclusive liminarmente, “a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do Paciente e a expedição do competente alvará de soltura em seu favor”.

Decido.

Inicialmente, consigno que o HC n. 578.559 – em que a mesma defesa técnica apresentou os mesmos argumentos em favor do corréu JEFFERSON MOREIRA DA SILVA – foi julgado em maio próximo passado, ocasião afastei o excesso de prazo, motivo pelo qual entendo, na espécie, ser o caso de denegação in limine da ordem.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Passo às considerações apresentadas no referido julgamento.

Cumprе 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*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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.

Irresignada, Ana Luísa Gonçalves da Rocha impetrou o *Habeas Corpus* nº 191.836/SP perante o Supremo Tribunal Federal, alegando, em síntese, a insubsistência dos fundamentos da custódia, mantida no julgamento da apelação, bem como a tese de violação da regra do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, em razão da ausência de análise, nos últimos 90 dias, da necessidade de manutenção, a configurar excesso de prazo.

O Ministro Marco Aurélio, Relator do mencionado HC, deferiu o pedido de tutela provisória, determinando a soltura do paciente, aos seguintes fundamentos:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo.

3. Defiro a liminar. Expeçam alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja custodiado por motivo diverso da prisão preventiva retratada no processo nº 0000373-08.2015.4.03.6104, da Quinta Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade.

Em face dessa decisão, a Procuradoria-Geral da República apresenta o presente agravo.

III – DAS RAZÕES PARA A REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.
FATO NOVO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES

Ao deferir a tutela provisória requerida, o Ministro Relator determinou expressamente que o paciente fosse **advertido** “da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade” (grifos aditados).

É de conhecimento público que, imediatamente após a concessão da medida liminar pelo eminente Ministro Marco Aurélio, a defesa de “André do Rap” afirmou que o réu iria de Presidente Venceslau para Guarujá/SP, onde



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

poderia ser encontrado. Todavia, seguido por investigadores, em vez de seguir para o litoral, deslocou-se para Maringá/PR, havendo suspeitas de que, em seguida, teria fugido para o Paraguai.

Atualmente, o paciente encontra-se, mais uma vez, na situação de condenado – agora em segunda instância – e **foragido**. Conforme nota divulgada pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo aos veículos de comunicação em massa em 11 de outubro, policiais dos departamentos Estadual de Investigações Criminais (DEIC), de Homicídios e de Proteção à Pessoa (DHPP) e de Operações Policiais Especiais (DOPE) tentam encontrar o narcotraficante “André do Rap”.

Tal cenário revela a existência de **fato novo**, a saber, o descumprimento das condicionantes estabelecidas na decisão liminar, demonstrando um comportamento de desrespeito à necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar possível transferência e de *“adotar a postura que se aguarda do cidadão integrado à sociedade”*.

Por conseguinte, há de ser revogada a decisão favorável ao paciente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

IV – DO NÃO CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS*

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”.

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.

Em realidade, a insurgência dirigida ao STJ perdeu o seu objetivo, porquanto fundamentada no suposto excesso de prazo do TRF3 no processamento da apelação – que já foi apreciada pelo tribunal.

Ou seja, presentemente não há substrato fático processual para conhecimento do *habeas corpus* pelo fundamentos pelos quais foi manejado no STJ



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.

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**.

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.

1 HC 106160, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 15.2.2011, DJe de 2.3.2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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

O pressuposto do *periculum libertatis* também está evidenciado nos autos, representado pelo risco efetivo que o paciente em liberdade pode criar à ordem pública, além do seu status de foragido, o que prejudica a aplicação da lei penal.

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**V – DA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA
APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ADEQUADA INTERPRETAÇÃO DA
REGRA DO ART. 316 DO CPP**

André de Oliveira Machado é reconhecidamente um dos principais narcotraficantes do país, exercendo a chefia do tráfico internacional da organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC) e condenado a cerca de 25 (vinte e cinco) anos de prisão. Encontrava-se estava preso desde setembro de 2019, há cerca de um ano, na Penitenciária de Presidente Venceslau, no interior paulista.

Trata-se de pessoa de altíssima periculosidade, com dupla condenação por tráfico internacional de drogas e envolvimento com organização criminosa, sendo o controlador da rota do tráfico entre América do Sul e Europa. Além disso, já esteve foragido por mais de cinco anos.

Segundo nome da maior facção criminosa do país e maior atacadista de cocaína, ele ostenta um patrimônio avaliado em mais de R\$ 28 milhões, o que inclui duas mansões em um condomínio de luxo em Angra dos Reis, carros importados, um helicóptero e uma lancha.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Imediatamente após a concessão da tutela provisória pelo eminente Ministro Marco Aurélio, a defesa de “André do Rap” afirmou que ele iria de Presidente Venceslau para Guarujá/SP, onde poderia ser encontrado. Todavia, seguido por investigadores, em vez de seguir para o litoral, foi para Maringá/PR, havendo suspeitas de que, em seguida, teria fugido para o Paraguai.

O paciente encontra-se, mais uma vez, na situação de condenado – agora em segunda instância – e foragido, o que revela a necessidade de garantia da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).

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.

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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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.

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.

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.

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,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

ainda que no plano individual soe clemente, no 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.

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.

Tal cenário de manifesta presença dos pressupostos da custódia cautelar revela 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*.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.

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.

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 não a soltura do paciente quando a marcha processual já possui o nível de consolidação e certeza próprios do esgotamento dos dois graus de jurisdição.

VI – CONCLUSÃO

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA requer que Vossa Excelência exerça juízo de reconsideração, de modo a revogar



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

a decisão ora impugnada, porquanto descumpridas as condições impostas no mencionado *decisum*.

Caso assim não entenda Vossa Excelência, requer seja submetido o presente recurso de Agravo Regimental à Egrégia Turma Julgadora, para que seja conhecido e provido, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja denegada a ordem.

Brasília, 13 outubro de 2020.

Augusto Aras

Procurador-Geral da República

Assinado digitalmente

JPL

Impresso por: 0733-574-2340-191836
Em: 13/10/2020 - 21:39:32