

HABEAS CORPUS Nº 493.895 - SP (2019/0046113-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : KASSEM AHMAD MOURAD NETO E OUTRO
ADVOGADOS : AHMED HASSAN SALEH - SP154774
KASSEM AHMAD MOURAD NETO - SP192762
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ZEN MIN QIANG (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em favor de **ZEN MIN QIANG** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias multa, como incurso nas sanções do artigo 334, parágrafo 1º, inciso IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 31-35, com a seguinte ementa:

"PENAL. DESCAMINHO. CP, ART. 334. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO "EX OFFICIO" DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Réu denunciado por prática do crime previsto no art. 334, § 1º, d, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, após ter sido surpreendido em posse de mercadorias estrangeiras, adquiridas no exercício de atividade comercial, desacompanhadas de documentação que comprovasse sua regular importação. 2. Materialidade e autoria comprovadas. 3. Dosimetria. Ausência de insurgência recursal. 4. Exclusão, de ofício, da pena de multa, haja vista não estar prevista no preceito secundário do tipo penal. 5. Apelação desprovida."

No presente **writ**, o impetrante sustenta que a fixação do regime inicial fechado foi estabelecida com base na gravidade abstrata do delito,

contrariando o entendimento firmado nas Súmulas 718 e 719 do excelso Supremo Tribunal Federal, e na Súmula 440 desta Corte Superior.

Igualmente, alega constrangimento ilegal na aplicação da sanção, ao fundamento de que o juízo deixou de efetivar a detração da pena, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da sanção, de modo que, com o **cômputo do tempo de prisão preventiva**, o paciente teria direito à cumprir regime menos gravoso.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para readequar o regime inicial de cumprimento da pena, até o julgamento definitivo deste **writ** (fls. 3-24).

É o breve relatório.

Decido.

O col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

Portanto, não se admite mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. **Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.**

Na hipótese, as insurgências acerca da ilegalidade na fixação do regime inicial de cumprimento de pena não foram objeto de análise pela Corte local, na medida em que foram diretamente aviadas para apreciação deste Tribunal Superior.

Nesse diapasão, uma vez que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre os temas aventados na presente impetração, esta Corte fica

impedida de se manifestar diretamente sobre a matéria, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**.

À guisa de ilustração, cito os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADA. TIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS NA PEÇA ACUSATÓRIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS CRIMINOSOS ATRIBUÍDOS AO RÉU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE NA VIA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO CRIMINOSO. PAPEL DE LIDERANÇA EXERCIDO PELO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A alegada incompetência da 17ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a análise de tal tema por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

Precedentes.

[...]

*14. Writ não conhecido.(HC 406.213/AL, Quinta Turma, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 17/10/2017).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE FUGA. CUSTÓDIA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido."(HC 405.659/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 27/09/2017).

Com efeito, afigura-se manifesta a incompetência deste Tribunal para tomar conhecimento do pedido, impossibilitando o prosseguimento do **writ**, a teor do disposto no art. 210, do RISTJ, **in verbis**:

"Art. 210. Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente. "

Ante o exposto, indefiro liminarmente o presente **habeas corpus**.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator