HABEAS CORPUS Nº 493.831 - SP (2019/0045758-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	LEONEL PAVLAK DAS NEVES E OUTROS
ADVOGADOS	:	RUBEM ARIAS DAS NEVES - RS014435
		SIRLEI TEREZINHA PAVLAK CHIYOSHI - RS011989
		LEONEL PAVLAK DAS NEVES - RS091986
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	ALDO JOSE MARQUES BRANDAO (PRESO)
PACIENTE	:	IGOR ANTUNES BRANDAO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ALDO JOSÉ MARQUES BRANDÃO e IGOR ANTUNES BRANDÃO contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0003675-32.2016.4.03.6000).

Consta dos autos que os pacientes ALDO JOSÉ MARQUES BRANDÃO e IGOR ANTUNES BRANDÃO foram condenados em primeira instância, respectivamente, pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico às penas de 34 anos, 9 meses e 24 dias de reclusão, além de 4430 dias-multa, em regime inicial fechado; e 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 1865 dias-multa, sendo vedado a ambos o direito de recorrer em liberdade.

Contra o referido *decisum*, defesa e acusação interpuseram recurso de apelação, cujo acórdão negou provimento à pretensão dos réus e deu parcial provimento ao apelo ministerial para majorar a pena-base nos crimes de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico, fixando-as em 53 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão, com o pagamento de 5888 dias-multa, para o paciente ALDO JOSÉ MARQUES BRANDÃO e 18 anos e 8 meses de reclusão, além de 2332 dias-multa, para o paciente IGOR ANTUNES BRANDÃO, ambos em regime inicial fechado, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fls. 70/71):

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO*

PARA O TRÁFICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO EXISTENTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. BBM. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA. CONCURSO MATERIAL. APELAÇÕES DAS DEFESAS NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. O fato de os motoristas que transportavam os entorpecentes apreendidos em três ocasiões terem sido processados e julgados perante a Justiça Estadual não afasta, ou melhor, não é óbice para que os réus nestes autos sejam julgados e processados perante a Justiça Federal, pois caracterizada a transnacionalidade. Ocorre que para aqueles réus, motoristas, não havia a transnacionalidade, pois para eles ocorria somente o tráfico nacional, interestadual. Já os réus foram os responsáveis pela internalização da droga em território nacional, configurando a transnacionalidade e, por comando do art. 109, V, da CR/88, a competência é da Justiça Federal.

2. O simples indeferimento do pedido de produção de provas não implica necessariamente em cerceamento de defesa, desde que a decisão seja adequadamente motivada, pois tal procedimento faz parte de competência discricionária do juiz, a quem cabe, a partir de uma avaliação pessoal baseada no princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do magistrado, decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas.

3. Se o magistrado fundamentadamente considera as diligências inúteis ou protelatórias é seu dever indeferi-las motivadamente (art.400, §1º, do CPP), sem que isso cause qualquer cerceamento de defesa.

4. Considerando que se trata de diligências que visam contestar a interceptação telefônica e que esta estava disponível à defesa do apelante, era ônus do Acusado, ao apresentar sua resposta escrita, pugnar pela realização das sobreditas diligências, caso entendesse cabíveis. Como não fora apresentado requerimento na época oportuna, operou-se a preclusão temporal na espécie, visto que a faculdade de praticar o ato processual se esvaiu em virtude do decurso de lapso temporal demarcado para tanto.

5. Na redação do art.402 do CPP, a faculdade de requerer diligências após encerrada a instrução probatória oral se oriunda de fatos cuja necessidade se origine das circunstâncias

apuradas na instrução, isto é, realizada a prova oral, sobrevindo alguma dúvida razoável sobre importante ponto controvertido da causa, pode o Juiz deferir sua realização de modo complementar, a fim de robustecer as provas outrora juntadas aos autos.

6. O sigilo talhado por proteção constitucional previsto no art.5, inciso XII, in fine, da Magna Carta, é da comunicação telefônica propriamente dita - a conversa entre os interlocutores - e não os dados, em si mesmos considerados, guarnecidos nos aparelhos de telefonia ou os dados cadastrais dos seus usuários.

7. Inexiste ilegalidade na apuração, desde que ocorra a realização de diligências para, pautado na coleta de elementos informativos resultantes das diligências, requerer-se a quebra de sigilo telefônico, como ocorreu no presente caso, e como supedâneo para um ***subsequente*** *procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva.*

8. A identificação dos réus e a comprovação de que eram eles os autores das mensagens BBM foi fartamente demonstrada nos autos. Todas as provas foram submetidas ao contraditório durante a instrução processual e os réus puderam ter acesso a ela e contestá-la, tanto é assim que seu conteúdo é objeto de sua apelação.

9. Crime de tráfico transnacional de entorpecentes e associação para o tráfico. Materialidade e autoria demonstrada nos autos relativamente aos réus CLAUDINEI PREDEBON, ALDO JOSE MARQUES BRANDAO e IGOR ANTUNES BRANDAO.

10. Na dosimetria da pena, deve ser considerada, no caso concreto, a natureza e a enorme quantidade de droga apreendida (Lei nº 11.343/06, art. 42), redundando em aumento da pena-base para os réus.

11. O réu ALDO JOSE MARQUES BRANDAO apresenta maus antecedentes e também sobre ele incide a agravante prevista no artigo 62, I do CP.

12. O réu CLAUDINEI PREDEBON é reincidente e foi considerada tal agravante quando da dosimetria de sua pena.

13. O tráfico transnacional de entorpecentes e a associação para o tráfico são delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um ocorrer independentemente do outro, não há, portanto, que sequer se cogitar em bis in idem.

14. Em terceira fase, deve incidir causa de aumento da transnacionalidade (Lei 11.343/06, art. 40, I) em relação a todos os réus, tanto no crime de tráfico transnacional de entorpecentes, quanto no de associação para o tráfico.

15. A configuração da continuidade delitiva exige a prática de um ou mais crimes da mesma espécie em condições de tempo, lugar e modo de execução do delito indicativas de serem, as condutas subsequentes, continuação da primeira. O caso dos autos, todavia, não encontra respaldo na previsão contida no artigo 71 do Código Penal. Os fatos 01 e 02, apesar de crimes da mesma espécie (tráfico de entorpecentes), ocorreram em lapso superior a 60 (sessenta dias): fato 01 em 26/02/2013 e fato 02 em 28/04/2013. No que toca ao tempo transcorrido entre os fatos 02 (28/04/2013) e e 03 (29/05/2013), o espaço temporal foi de 32 dias, o que poderia, ao menos em tese, ensejar a aplicação do princípio da razoabilidade, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Resp nº 1.244.595. Contudo, o desenrolar dos fatos, as provas acostadas aos autos e a condenação também pelo crime de associação para o tráfico demonstram que não se trata aqui de continuidade delitiva, mas de habitualidade criminosa.

16. Nos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, identifica-se o concurso material, uma vez que se trata de delitos autônomos, que pressupõem dolos e condutas distintas, podendo um se consumar independente do outro, motivo pelo qual as penas devem ser somadas, nos termos do art. 69 do Código Penal.

17. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que as penas definitivas aplicadas superam quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

18. Fixado o regime prisional inicial fechado.

19. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deverá ser expedida Carta de Sentença e ofício ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta, dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

20. Preliminares rejeitadas. Apelações das defesas não providas. Apelação da acusação parcialmente provida.

Ainda, a defesa opôs embargos de declaração perante o Juízo *a quo*, em 17/9/2018, os quais, até a presente data, não foram decididos.

No presente *writ*, a defesa alega, excesso de prazo para o

julgamento dos referidos embargos de declaração. Nesse sentido, argumenta que *apesar de certo que a simples soma aritmética dos prazos processuais não enseja o reconhecimento do excesso de prazo, como de praxe, necessário se torna raciocinar-se sobre um juízo de razoabilidade para se definir sobre a ocorrência do excesso de prazo e, in casu, o que se denota é que, sem maiores necessidades de exposição, que não é razoável que a autoridade coatora ESTEJA COM O PROCESSO CONCLUSO, HÁ MAIS DE 4 (QUATRO) MESES, PARA JULGAR OS DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO dos ora pacientes* (e-STJ fl. 11).

Sustenta, ainda, que os pacientes estão presos desde 2/2/2016 e, em virtude das peculiaridades do caso, revela-se caracterizado o excesso de prazo, *o qual não pode ser atribuído sequer minimamente a defesa* (e-STJ fl. 13).

Diante disso, pugna, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

Juntou-se nova petição às e-STJ fls. 2643/2648, reiterando o excesso de prazo para a análise dos embargos de declaração opostos contra o acórdão condenatório, além de reforçar o pedido de deferimento da liminar.

É o relatório. **Decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpu*s, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII, prescreve: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável*

duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. No entanto, essa garantia deve ser compatibilizada com outras de igual estatura constitucional, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório que, da mesma forma, precisam ser asseguradas às partes no curso do processo.

Assim, eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.

Nesse sentido:

> *[...]. **O excesso de prazo desproporcional, desmotivado e irrazoável para a conclusão do feito, mormente em se tratando de réu preso, não pode, em qualquer hipótese, ser tolerado**. (HC n. 134.312/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe 2/8/2010).*

Desse modo, não obstante os argumentos apresentados, mostra-se imprescindível um exame mais aprofundado dos elementos de convicção carreados aos autos, para se aferir a razoabilidade da prisão cautelar, notadamente em razão do elevado quantum de pena aplicado. Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator