

HABEAS CORPUS Nº 547.613 - SP (2019/0352225-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : LUCAS FERNANDES - SP268806
RICARDO BRITO DE SALES - SP428853
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : DAMIAO LUIZ DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DAMIAO LUIZ DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou o *writ* lá impetrado em acórdão assim ementado (fl. 186):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PRESENÇA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando já houve a análise de todo o acervo probatório, tendo a autoridade impetrada concluído pela presença dos requisitos para a segregação. 2. O paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, bem como, ainda, remanescem presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar. 3. No que se refere à prisão preventiva decretada na sentença, importante ressaltar que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado. 4. Não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la. 5. No que toca ao regime inicial prisional, verifica-se que foi fixado na sentença o regime inicial fechado ao paciente, muito embora a pena privativa de liberdade tenha ficado estabelecida em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em observância as circunstâncias do crime, principalmente pelo fato do paciente se dedicar há muito tempo ao comércio de cigarros contrabandeados e sobreviver desse comportamento, bem como por já ter cometido o mesmo tipo de crime em outras oportunidades. 6. A alteração do regime prisional inicial deverá ser suscitada pela defesa e devidamente apreciada no momento oportuno, isto é, em recurso de apelação, ocasião em que as provas serão discutidas com a profundidade necessária. 7. Quanto à detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, in casu, não influencia no regime fixado já que, ainda que descontado o período da prisão

preventiva, a pena fixada já é inferior a 8 anos de reclusão e o regime mais rigoroso foi fundamentado pela autoridade impetrada nas circunstâncias específicas do crime, principalmente a dedicação do réu à prática reiterada de crimes de contrabando. 7. Ordem denegada.

O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ofensa ao art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, sendo decretada sua prisão preventiva em 20/3/2018.

Alegam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto o paciente teria *direito à aplicação da detração penal, à modificação mediata do regime inicial de cumprimento de pena e à consequente revogação da prisão preventiva então decretada* (fl. 6).

Afirmam que *não se mostra justo, adequado e razoável que o paciente, o qual somente possui 1 (um) ano 10 (meses) e 2 (dois) de pena a cumprir, aguarde o julgamento do recurso de apelação preso, mormente porque já deveria ter sido submetido ao regime aberto, desde o tempo da r. sentença de primeiro grau* (fl. 15), argumentando, ainda, que a pena-base foi exasperada de maneira desproporcional.

Requerem, liminarmente, que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação, e, no mérito, pugnam pela revogação da prisão preventiva, alteração do regime inicial com aplicação da detração penal e redução da pena-base.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se constrangimento ilegal.

De início, o pleito relacionado à dosimetria da pena não pode ser analisado por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que tal irresignação não foi apreciada pelo Tribunal regional no aresto ora impugnado (fls. 184-186).

Tampouco há falar-se em constrangimento ilegal na espécie no que diz respeito ao regime prisional, porquanto encontra-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual se mostra prematura a revisão do regime prisional, na via do *habeas corpus*, quando já interposta a apelação, recurso próprio à análise da aludida alegação, a qual depende de exame fático-probatório a ser realizado pelas instâncias ordinárias, como na espécie. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida redução da pena ao mínimo legal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.

[...]

4. Habeas corpus *não conhecido*" (HC 269186/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

No tocante ao tema da detração, respectiva pretensão é claramente satisfativa, melhor cabendo o seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, garantindo-se assim a necessária segurança jurídica.

Com relação ao pleito de recorrer em liberdade, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Na sentença, o paciente teve negado o direito de recorrer em liberdade, mantendo-se os fundamentos do decreto de prisão preventiva, *in verbis* (fl. 177):

[...] Mantidas as razões que motivaram as suas prisões preventivas (por meio da decisão de fls. 403 a 480, proferida nos autos n. 000856-15.2018.403.6110 - a íntegra destes autos encontra-se na mídia eletrônica de fl. 91), agora robustecidas pelo teor da presente sentença, especialmente no que diz respeito à condenação, tenho por manter o encarceramento àquele título.

Pelos mesmos motivos, ainda, indefiro o pleito de revogação da prisão preventiva, conforme apresentado pela defesa do denunciado DAMIÃO, em suas alegações finais.[...]

Por oportuno, extrai-se do decreto preventivo (fls. 48-49 e 83-84):

A autoridade policial representa em fls. 02/138, pela decretação de prisões cautelares (preventiva e temporária), pela expedição de mandados de busca e apreensão, seqüestro de bens móveis e imóveis que forem encontrados em poder dos investigados, bloqueio de contas bancárias e outras medidas de natureza cautelar em desfavor das pessoas ao final arroladas, relacionadas a indivíduos supostamente envolvidos em uma organização criminosa formada com o objetivo de introduzir cigarros no território nacional para distribuição na cidade de Sorocaba e região, infringindo, em tese, o disposto nos artigos 2º da Lei nº 12.850/13 c/c art. 334-A do Código Penal.

[...]

Destaque-se que a presente representação é oriunda de diligências preliminares que acabaram redundando em deferimento de diversos pedidos de interceptações telefônicas e suas respectivas prorrogações, em relação às quais foi possível a apreensão de diversas cargas de cigarros.

Com efeito, inicialmente observou-se a necessidade imperiosa de adoção de técnicas especiais de investigação diante dos fatos investigados no bojo do IPL nº 0000043-90.2015.403.6110, em curso perante a 1ª vara Federal de Sorocaba, que envolviam indícios de uma rede de distribuição de garros que abastece o mercado da região metropolitana de Sorocaba (e adjacências), **havendo suspeitas da existência de uma organização criminosa que movimentava quantias vultosas**, tendo Edinaldo Sebastião da Silva (vulgo "Roberto") como investigado de ser o líder.

[...]

Por outro lado, existem fortes indícios no sentido de que Damião Luiz da Silva atua como distribuidor da organização criminosa e está diretamente subordinado a Francisco Marcelino da Silva Neto.

O teor de diversas conversas interceptadas no transcorrer das interceptações demonstra a participação de Damião Luiz da Silva organização, podendo citar os índices nºs 55715174. 55761102. 56051673 e 55455414.

Foi possível ainda interceptar ligação em que HNI pede para Damião Luiz da Silva caixas de cigarros, sendo 20 do vermelho e 15 do branco, sendo que Damião Luiz da Silva informa que vai falar com o FRAN (ou seja, Francisco Marcelino da Silva) e verificar se já não vendeu essa mercadoria ainda, conforme índice nº 55970767. Na seqüência, em outra conversa interceptada Damião Luiz da Silva informa que está enviando a mercadoria, ou seja, 23 caixas, conforme índice nº 55971233.

Ainda em relação a Damião Luiz da Silva em conversa datada de 19/10/2017, conforme índice nº 55872581, comenta que era para chegar mercadoria para "nós", mas pegaram lá no pesqueiro, referindo-se ao flagrante realizado no dia 18/10/2017, fato este que comprova a sua ligação com a organização criminosa.

Portanto, havendo prova de que Damião Luiz da Silva integra a organização criminosa, há que se decretar a sua prisão preventiva.[...]

Como se vê, consta do decreto prisional fundamentação que, neste juízo

inicial, deve ser considerada idônea, com esteio na participação do paciente em complexa organização criminosa voltada ao comércio ilegal de cigarros estrangeiros, atuando na tarefa de distribuidor da mercadoria ilícita.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que justifica a prisão preventiva o fato de o acusado integrar organização criminosa, em razão da garantia da ordem pública. Nesse sentido: RHC n. 46.094/MG – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 4/8/2014; RHC n. 47242/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 10/6/2014; RHC n. 46341/MS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 11/6/2014; RHC n. 48067/ES – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 18/6/2014.

Igual posicionamento se verifica no Supremo Tribunal Federal, v.g.: AgRg no HC n. 121622/PE – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Celso de Mello – DJe 30/4/2014; RHC n. 122094/DF – 1ª T. – unânime – Rel. Min. Luiz Fux – DJe 4/6/2014; HC n. 115462/RR – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJe 23/4/2013.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações, com o envio da senha de acesso aos autos no 1º grau, caso seja necessário.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator