

HABEAS CORPUS Nº 549.204 - PR (2019/0359736-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOSENILSON DE BRITO E OUTRO
ADVOGADOS : JOSENILSON DE BRITO - SP227173
JOSINEIDE DE BRITO SARAGOÇA - SP409827
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : JUAN TIAGO DE BRITO OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JUAN TIAGO DE BRITO OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, por infração aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 304 do Código Penal, à pena de 17 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* e interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem que denegou a ordem e deu parcial provimento ao apelo defensivo, para redimensionar a pena do paciente para 12 anos e 3 meses de reclusão, nos termos das seguintes ementas (e-STJ fls. 36/37 e 52/54):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS SINTÉTICAS, ASSOCIAÇÃO AO NARCOTRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. REQUISITOS. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Diante da superveniência de sentença condenatória, os indícios de autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas, associação ao tráfico de drogas e uso de documento de identidade falso foram robustecidos. Infere-se do teor da sentença que há contumácia delitiva, uma vez que o paciente freqüentemente importava substâncias entorpecentes, adquiriu petrechos para produção de comprimidos de ecstasy, bem como comercializava as drogas. A sentença aborda e reconhece todos

esses fatos graves.

2. Não está comprovado minimamente que o paciente possuía ocupação lícita, denotando que fazia do narcotráfico seu meio de vida.

3. O paciente valia-se de expedientes para dissimular sua identidade, tais como o uso de CNH contrafeita e os nomes falsos dos destinatários das cargas/encomendas ilícitas.

4. Diante das graves circunstâncias da prática dos crimes aos quais foi condenado - inclusive com a imposição de regime inicial fechado - e a fim de evitar que o paciente volte a ter envolvimento com o narcotráfico, por ora, resta justificada a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

5. A tese relativa à isonomia entre o paciente e a corré já foi devidamente enfrentada pela Sétima Turma, ao julgar o HC nº 5044921-77.2018.4.04.0000. O paciente era o responsável pela aquisição, importação e venda de substâncias ilícitas e coordenava as atividades da outra acusada e também utilizava a conta bancária dela para movimentar os expressivos valores obtidos com a prática criminosa.

6. As cautelares substitutivas não se mostram adequadas ao caso concreto, em razão da gravidade concreta dos delitos e do risco de reiteração da prática delitiva.

7. As questões relativas à dosimetria das penas e a alegada violação ao princípio da correlação serão dirimidas quando do julgamento de eventual apelação

8. Já foi expedida a Guia de Execução Provisória e encaminhamento à Vara de Execuções Penais competente, de forma a possibilitar ao condenado os benefícios previstos na Lei de Execução Penal, tais como progressão de regime, remição pelo trabalho e/ou estudo etc.

9. Ordem denegada.

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 E ART. 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, CP. PRELIMINARES DE MÉRITO. JUIZ NATURAL, PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO, CADEIA DE CUSTÓDIA, MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO, DEPOIMENTOS SEM A PRESENÇA

DE ADVOGADO, DO ACESSO AO CONTEÚDO DOS TELEFONES CELULARES, FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA, INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA FIXADA NA LEI DE DROGAS. PREFACIAIS AFASTADAS. MÉRITO. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. USO DE DOCUMENTO FALSO COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PERDÃO JUDICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CRIME CONTINUADO. NATUREZA. ECSTASY. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.

1. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo a sentença penal ser proferida por outro magistrado quando o titular, responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal, se encontrar em uma das situações elencadas no artigo 132 do CPC.

2- Havendo na denúncia menção do cometimento de tráfico de drogas por três vezes, e sendo o réu condenado pela prática de tal crime por duas vezes, não há que se falar em violação ao princípio da correlação.

3. Eventual reconhecimento de vícios a macular a validade dos procedimentos policiais requer mais do que meras cogitações, mas a comprovação de que determinada irregularidade trouxe prejuízos concretados à defesa.

4. Plenamente fundamentada a decisão que determinou a expedição de mandado de busca e apreensão.

5. A ausência de advogado no ato de interrogatório prestado na esfera policial não implica, por si só, nulidade, por se tratar de procedimento de cunho inquisitivo, distinto dos atos praticados em juízo. Precedentes.

6. Seja pela autorização da própria ré, seja pelo pedido expressamente formulado pela autoridade policial, não há qualquer prejuízo à acusada pelo fato de o magistrado ter, desde a determinação de expedição do mandado de busca e apreensão, autorizado o acesso ao conteúdo dos telefones.

7. Na linha dos precedentes do STJ, as decisões de recebimento da denúncia não demandam motivação profunda ou exauriente.

8. Se o legislador optou por punir mais rigorosamente o crime de tráfico de drogas, em virtude de suas consequências nefastas à sociedade, justamente para desestimular a escolha desta atividade como meio de subsistência ou de

enriquecimento - o que não viola qualquer princípio constitucional - cabe ao julgador aplicar a sanção pecuniária dentro dos limites legalmente estabelecidos.

9. Havendo a Lei n. 11.343/06 especialmente regrado o número de dias-multa aplicável ao crime de tráfico de drogas, não pode ser invocada a regra geral prevista no art. 49 do Código Penal.

10. O crime de associação criminosa, diferentemente do concurso eventual de agentes, compreende uma associação de vontades apta à criação, ainda que informal, de uma entidade com certa autonomia, constituída pelo vínculo associativo e transcendente aos indivíduos que a compõem. No entanto, para a configuração do delito, basta que se verifique uma organização rudimentar e a predisposição para o agir criminoso de modo reiterado.

11. Sendo o bem jurídico tutelado a fé pública, a consumação do delito de uso de documento falso ocorre no momento em que o documento é utilizado, isto é, a partir do momento em que a fé pública resta ludibriada a conduta é punível - e, conforme se viu, a utilização da CNH pelo réu foi amplamente demonstrada nos autos.

12. A incidência da exculpante supralegal de inexigibilidade de conduta diversa exige a configuração de situação excepcional, frente a qual se tenha inviabilizado exigir do agente conduta conforme o direito. A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, só tem lugar quando restar plenamente retratada situação invencível, para a qual não resta alternativa ao acusado senão cometer o crime.

13. O instituto do perdão judicial incide somente nos casos expressamente previstos em lei.

14. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.

15. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 objetivou privilegiar o traficante accidental, não vinculado à organização ou à associação criminosa, que se envolveu no delito esporadicamente - o que, conforme se viu, não é o caso dos autos.

16. Os crimes de tráfico de drogas perpetrados por JUAN são da mesma espécie e possuem semelhantes maneiras de execução, sendo executados com lapso de tempo de pouco mais

de trinta dias, podendo ser reconhecida a figura do crime continuado.

17. A natureza e a quantidade de drogas são circunstâncias autônomas e preponderantes, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Nessa esteira, a natureza da droga traficada pelos réus (MDMA/Ecstasy) autoriza o incremento da pena em patamar superior àquele do art. 59 do Código Penal.

18. O modus operandi utilizado para a prática do delito, com a fabricação dos entorpecentes e envio dos comprimidos pelo correio, justifica a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime.

19. Se o agente não é mero partícipe, senão que se trata do próprio autor do crime, não pode se beneficiar da causa especial de diminuição da pena referente à participação de menor importância.

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, que, além da similitude fática e processual, o paciente possui as mesmas condições pessoais da corré, fazendo jus a extensão da liberdade provisória concedida à corré, nos termos do art. 580 do CPP.

Sustenta que, ao negar ao réu o direito de apelar em liberdade, o Magistrado "não trouxe quaisquer fatos novos, apenas faz menção aos critérios auferidos para decretação da prisão preventiva, acrescentando que devido o paciente possuir contra si uma sentença penal condenatória, não faria sentido deixá-lo recorrer em liberdade" (e-STJ fl. 5).

Destaca que o paciente não integra organização criminosa e conclui ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Aduz que a prisão preventiva já dura mais de um ano e é nítido o constrangimento ilegal diante da execução de uma pena sem juízo condenatório definitivo.

Assevera violação do princípio da isonomia, na medida em que, embora os réus tenham sido denunciados pelos mesmos artigos e possuam os mesmos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, a pena do paciente foi bem maior

do que a da corré.

Argumenta haver possibilidade de se reverter a sentença seja nos embargos declaratórios pendentes de julgamento perante o TRF4 seja em sede de recurso especial.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, 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.

Não obstante os argumentos apresentados, mostra-se imprescindível um exame mais aprofundado dos elementos de convicção carreados aos autos, para se aferir a sustentada falta de fundamentação da negativa do apelo em liberdade.

Isso porque, nos termos da orientação jurisprudencial das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, a manutenção da custódia cautelar, na sentença, por considerar-se ainda presentes os motivos ensejadores da sua decretação, não configura ofensa ao art. 387, § 1º, do CPP. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A PERSECUÇÃO CRIMINAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal,

firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta. 3. Esta Corte tem rejeitado o pleito liberatório quando persistem os motivos da constrição preventiva e o sentenciado permaneceu preso durante a persecução criminal, pois "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva" (RHC 53480/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2014). 4. Caso em que a impossibilidade da interposição de recurso em liberdade restou fundamentada, também, na persistência dos motivos que ensejaram a custódia cautelar do sentenciado pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, pelo que descabe falar em constrangimento ilegal. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 309.264/PA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, 5ª TURMA, DJe 01/09/2015). No ponto, cumpre consignar que, em princípio, o decisum impugnado encontra suporte na necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva (HC n. 313.227/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015).

Nota-se, ainda, pela leitura do *decisum*, que não há falar em similitude de situação fático-jurídica entre o paciente e a corré beneficiada com a liberdade provisória, uma vez que, a corré foi condenada por 2 fatos, enquanto o paciente foi condenado por quatro fatos criminosos. Além disso, segundo a instância ordinária, "há contumácia delitiva, uma vez que JUAN frequentemente importava substâncias entorpecentes, adquiriu petrechos para produção de comprimidos de ecstasy, bem como comercializava as drogas" e acrescenta que o paciente "fazia do narcotráfico seu meio de vida" (e-STJ fl. 47), de modo que não se vislumbra demonstrado o direito à extensão do referido benefício.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito, o

Superior Tribunal de Justiça

qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ*.

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

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília/DF, 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator