

HABEAS CORPUS Nº 545.535 - SP (2019/0340321-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GLAUBER BETTIN MORGADO E OUTRO
ADVOGADOS : GLAUBER BETTIN MORGADO - SP0395428
PRYNCE SCARLAT MARRONY CARVALHO BARBOSA -
SP405561
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO GABRIEL DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO GABRIEL DE ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 4 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/06.

Inconformada, a defesa impetrou o *writ* originário, o qual foi parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

Os impetrantes sustentam que não foi apresentada fundamentação idônea na fixação do regime fechado e na negativa do direito de recorrer em liberdade.

Requerem, em liminar e no mérito, a revogação da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 249/251.

Informações prestadas às fls. 257/270.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (fls. 274/281).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao regime prisional e ao direito de recorrer em liberdade.

Nesses pontos, eis os fundamentos da sentença condenatória:

[...]

Quanto ao réu Eduardo Gabriel de Almeida, vulgo “Du” ou “Mãozinha”:

Na primeira fase da dosimetria da pena, em atenção às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal c.c. o art. 42 Lei 11.343/2006, e considerando que o réu integrava organização criminosa que comercializava expressiva quantidade e variedade de entorpecentes, fato que refletia no grande volume patrimonial e financeiro vertido em favor de seus integrantes se valendo de sofisticado esquema para ocultar o proveito da atividade criminosa, o que implica em maior desvalor da conduta praticada, aumento a pena-base do delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 em 1/5, resultando a reprimenda em 03 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e no pagamento de 840 dias-multa.

Na segunda fase da aplicação da pena, verifico que o réu é reincidente (fls. 3766 Proc. 0020367-28.2014.8.26.0625), motivo pelo qual aumento a reprimenda anteriormente imposta em 1/6, resultando a pena em 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e no pagamento de 980 dias-multa.

Na terceira fase da aplicação da pena, reputo inexistirem causas de aumento e de diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena a ser imposta em 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e no pagamento de 980 dias-multa.

Fixo o valor unitário da multa em 1/30 do salário mínimo nacional vigente.

O réu deverá cumprir a pena de reclusão em regime inicial fechado, uma vez que o regime intermediário se mostra insuficiente para a prevenção e reprovação do grave delito perpetrado, mormente, ante à reincidência que ostenta, da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado e da sua participação em organização criminosa de grande vulto e sofisticação, que fornecia drogas não só para Taubaté como para várias cidades da região.

[...]

Os réus condenados NÃO poderão recorrer em liberdade, vez que presentes os requisitos ensejadores de sua prisão cautelar.

Recomende-se na prisão em que se encontram.

[...] (fls. 234/235).

Por sua vez, asseverou o Tribunal *a quo*:

O paciente foi condenado a cumprir 4 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 980 dias-multa, no piso

Superior Tribunal de Justiça

legal, pela prática do delito de associação para o tráfico de entorpecentes.

O direito de apelar em liberdade foi negado de forma fundamentada na r. sentença, salientando-se na decisão que permaneciam presentes os requisitos da prisão preventiva.

Ressalto que esta Colenda Câmara tem sustentado, com base na doutrina e na jurisprudência, que a negativa de liberdade a réu que já se encontra preso cautelarmente quando da prolação da sentença condenatória não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, entendimento contido na Súmula nº 9 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E, tendo havido na r. sentença apenas a manutenção de prisão cautelar anteriormente existente, desnecessária nova e exaustiva análise dos requisitos de cautelaridade.

Sendo assim, verifica-se que a r. sentença fundamentou suficientemente a impossibilidade de recurso em liberdade.

A questão relativa à correção ou não da r. sentença, por seu turno, inclusive no que se refere ao regime prisional inicial fixado e à eventual possibilidade de substituição da carcerária por restritivas de direitos, demanda análise aprofundada do mérito da ação penal de origem, providência que, em regra, não se coaduna com os estreitos limites de cognição do writ. De todo modo, não verifico flagrante ilegalidade a ensejar a reforma da sentença nesta sede.

Ademais, verifico que essas questões poderão ser amplamente debatidas quando do julgamento da apelação já interposta.

Não há, pois, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

Por esses motivos, meu voto conhece parcialmente da ordem, denegando-a na parte conhecida. (fls. 244/245)

Verifico que a sentença condenatória negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade sob o argumento de que continuavam presentes os requisitos da prisão preventiva. A apreciação da questão, portanto, demanda o conhecimento dos fundamentos apresentados no decreto prisional, o qual não consta nos autos. Dessa forma, resta caracterizada a deficiente instrução do mandamus, e fica inviabilizada a análise desse ponto.

No que diz respeito ao regime prisional, constato que o Tribunal *a quo* não apreciou a matéria, o que impede a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator