



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 237/2015 – São Paulo, segunda-feira, 28 de dezembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15348/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000137-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODRIGO SBEGHEN PASCOALINO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001373920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000781-75.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : NATALINA DA SILVA SARTI e outro(a)
ADVOGADO : SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro(a)
INTERESSADO : MARINALVA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SC004200 FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO e outro(a)
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
 : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE AUTORA : VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES e outros(as)
 : ANATALIO SILVA
 : LOURDES MAGALHAES
 : ANTONIO FELICIANO DA SILVA
 : IVONETE XAVIER DOS SANTOS
 : JOSE ANISIO INOCENCIO
 : OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA
 : MARIA SOUZA DOS SANTOS
 : JOAO DOS SANTOS
 : ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00016078420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REJEITADO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-78.2015.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
EMBARGANTE : SAINT GOBAIN ASSESSORIA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP299794 ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00002987820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001782-22.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001782-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : RICARDO FERNANDES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP207518B ZILMA QUINTINO RIBEIRO DA CONCEIÇÃO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017822220024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ, CONSIDERADA COMO TAL A IMPOSSIBILIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. CONCESSÃO DE REFORMA COM PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE O MILITAR POSSUÍA NA ATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA. MATERIAL PROBATÓRIO ROBUSTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGOS 108 A 110 DA LEI Nº 6.880/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SENTENÇA. PERTINÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DIREITO RECONHECIDO APÓS A DEVIDA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBAS SUPORTADAS POR AMBAS AS PARTES, COMPENSADAS NA FORMA DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OBSERVANDO-SE A CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA DE QUE USUFRUI O AUTOR.

1. Não resta configurada a ausência de interesse de agir aventada pela apelante, já que o provimento almejado pelo recorrido ao intentar a presente demanda foi obter a reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato àquele que ocupava quando na ativa, em razão de invalidez decorrente de acidente em serviço, providência essa diversa daquela alcançada (ou que poderia alcançar) na esfera administrativa, uma vez que naquela sede teve reconhecida tão somente a incapacidade para o serviço militar, o que lhe acarretaria a percepção de reforma no mesmo patamar remuneratório que recebia quando em atividade.

2. A questão da reforma do militar em posto superior ao que ocupava na ativa em razão de invalidez tem disciplina regulamentada nos artigos 108 a 110 da Lei nº 6.880/1980.

3. O autor, militar, sofreu acidente automobilístico quando retornava do trabalho em direção à sua residência, tido como "acidente em serviço" pela própria Administração castrense.

4. A prova produzida nos autos é robusta e aponta para a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho em decorrência do acidente sofrido.

5. O autor preenche os requisitos necessários para a concessão da reforma com percepção de soldo superior à patente que ostentava em atividade, nos moldes do disposto nos artigos 108, inciso III, 109 e 110 da Lei nº 6.880/1980 (invalidez com impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho verificada em razão de acidente em serviço). Como ocupava o posto de Terceiro-Sargento à época do acidente que o vitimou, faz jus à reforma pelo soldo de Segundo-Tenente (artigo 110, § 2º, alínea "b" do referido Estatuto dos Militares), tal como reconhecido na sentença guerreada.

6. A condenação ao pagamento de valores atrasados (desde a citação) encontra suporte no ordenamento jurídico e vai ao encontro do combate ao enriquecimento ilícito da União.

7. A correção monetária e os juros moratórios fixados sobre o indébito também não merecem qualquer ajuste.
8. Pertinente a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença para implantação imediata da reforma ali determinada, dado o caráter alimentar da verba correspondente, bem como o direito ao final reconhecido após a devida dilação probatória.
9. Sendo autor e ré sucumbentes, ambas devem suportar o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes mantidos à razão de 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, que se compensarão na forma do artigo 21, do CPC, atentando-se para que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.
10. Apelação da União Federal a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011599-88.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COML/ IKEDA LTDA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115998820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA. HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E ART. 103-A DA CF/88. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Os valores pagos pelas horas-extras possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles incidem contribuição previdenciária.
3. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014). No mesmo sentido é a orientação desta Corte Regional: (AMS 00127986120114036119, Desembargador Federal NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA: 02/03/2015); (AMS 00060132020104036119, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, DATA: 29/01/2015); (APELREEX 00100716020094036100, Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, DATA: 16/12/2014); (APELREEX 00423339820124039999, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, DATA:06/11/2014); (APELREEX 00031385620094036105, Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DATA:16/10/2014); (AMS 00066895920094036100, Juíza Convocada DENISE AVELAR, PRIMEIRA TURMA, DATA:03/09/2014).
4. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal da União e, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAMIPEL EMBALAGENS LTDA e outros(as)
: SIDNEY DE CASTRO
: YOLANDA GUIMARAES DE CASTRO
ADVOGADO : SP147588 WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI N. 10.684/03. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "*O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. No caso dos autos, a agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, porquanto a decisão monocrática está pautada na jurisprudência segundo a qual a desistência dos embargos à execução em razão da adesão ao programa PAES implica a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15349/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006378-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Justiça Pública
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/12/2015 5/23

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCEU FRANCO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
: SP122826 ELIANA BENATTI
INTERESSADO : EDERVAL FRANCO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
No. ORIG. : 00063787920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO JULGADO. FALÊNCIA DA EMPRESA. DECRETAÇÃO EM PERÍODO ULTERIOR AO DO NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DE PENÚRIA ECONÔMICA DA EMPRESA. PROVA MATERIAL NÃO TRAZIDA AOS AUTOS PELA DEFESA. INSURGÊNCIA QUANTO AOS CÁLCULOS. EVENTUAL CRÉDITO DEVE SER PLEITEADO PELA VIA ADEQUADA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. A contradição e/ou omissão suscitada em embargos de declaração deve ser direta e imediata em relação à decisão embargada. Não há se falar em existência de contradição e/ou omissão no julgado.
2. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão, contradição e obscuridade.
3. Os embargantes não souberam esclarecer se o processo de falência já estava concluído. Tampouco há informação nos autos acerca das causas ensejadoras da suposta quebra do estabelecimento, para que fosse possível aferir a presença de eventual causa excludente de culpabilidade. Observo que, da parca documentação trazida aos autos, relativa à decretação de falência, detecta-se que esta não foi contemporânea aos fatos descritos na denúncia, já que decretada em 2008, data, portanto, ulterior ao período de não recolhimento das contribuições previdenciárias não recolhidas à Administração Previdenciária. Ademais, a mera concordata ou decretação de falência, ainda mais quando posterior aos fatos, não serve, isoladamente, para justificar o reconhecimento de causas excludentes de antijuridicidade ou de culpabilidade. Precedentes.
4. Outrossim, a Defesa não trouxe aos autos, no momento oportuno, sendo possível fazê-lo, documentação que comprovasse a absoluta precariedade econômica da empresa no período em questão, a inviabilizar por completo o recolhimento da contribuição previdenciária já descontada dos salários dos empregados segurados, o que somente se evidenciaria concretamente se tivessem sido encartados documentos que espelhassem, de maneira contundente, a situação econômica ao longo do período em questão. Além disso, tampouco foi colacionado aos autos qualquer documento que comprovasse esforço pessoal dos dirigentes no sentido de superar as dificuldades da empresa. Em outras palavras, há provas de que não houve nenhum ânimo dos administradores do estabelecimento, envolvendo o próprio patrimônio pessoal, para resguardar a sobrevivência da empresa.
5. Quanto à insurgência com relação aos cálculos, eventual crédito a que os embargantes entendam fazerem jus devem ser pleiteados na esfera administrativa ou pela via judicial adequada.
6. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
7. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço dos embargos de declaração e **nego-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010140-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010140-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
IMPETRANTE : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
: ALTIVO AQUINO MENEZES
PACIENTE : JOSE WEBER HOLANDA ALVES
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: PAULO RODRIGUES VIEIRA
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA
: LUCAS HENRIQUE BATISTA
: ENIO SOARES DIAS
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA
: JAILSON SANTOS SOARES
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
: CARLOS CESAR FLORIANO
: GILBERTO MIRANDA BATISTA
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: TIAGO PEREIRA LIMA
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MONITORAMENTO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO DECRETADOS EM RELAÇÃO A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA INVESTIGAÇÃO DO PACIENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FENÔMENO DA SERENDIPIDADE.

1. Alegada ilicitude das provas obtidas por meio de interceptação telefônica e telemática afastada.
2. Paciente como interlocutor em conversas telefônicas e em troca de *e-mails* com pessoas em relação às quais foram determinadas interceptações. Aproveitamento da investigação para oferecimento de denúncia em desfavor do ora paciente. Possibilidade. Fenômeno conhecido como serendipidade, admitido pela doutrina e jurisprudência.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41451/2015

00001 HABEAS CORPUS N° 0030411-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

PACIENTE : RICARDO ALVES CONCEICAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00148604320154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebido nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ricardo Alves Conceição para expedição de alvará de soltura (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi detido em flagrante pela prática dos delitos de roubo em quadrilha em 01.12.15 e a prisão foi convertida em preventiva, sendo denegado o pedido de liberdade provisória;
- b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- c) não há elementos concretos que justifiquem a prisão;
- d) é cabível liberdade provisória sem fiança;
- e) o paciente não tem antecedentes;
- f) estão presentes os requisitos para a concessão liminar da ordem (fls. 2/13).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 14/33).

Decido.

O paciente Ricardo Alves Conceição foi detido em 01.12.15 quando conduzia veículo objeto de roubo, após perseguição policial, decorrente do registro de roubos à Agência dos Correios no Jardim Ângela e de veículo dos correios na região de Santo Amaro, todos em São Paulo (SP), além da constatação de imagens que demonstram ter sido usado o mesmo veículo em roubo a um posto de combustível (fls. 13/20).

Há prova da existência do crime, visto terem sido apreendidos no veículo objetos dos Correios, além de indícios suficientes de autoria, visto ter sido detido o paciente enquanto conduzia o veículo que fora roubado e identificado em outras práticas, em tese, delitivas.

Afigura-se necessária a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Há indícios da participação do paciente em seguidos delitos de roubo e em concurso de agentes, dada a fuga de outros suspeitos na data da prisão em flagrante, a evidenciar risco à ordem pública.

Ademais, não há qualquer documento comprobatório de residência fixa, ocupação lícita ou primariedade.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, não se mostram adequadas as medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetradas.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschlow

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030095-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030095-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : SALOMAO ABE
 : THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : ROSELI LOPES DANIEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020810220154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROSELI LOPES DANIEL, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, objetivando a dispensa da fiança arbitrada.

O impetrante narra que Roseli, ora paciente, foi presa no dia 24.11.2015, pela suposta prática dos crimes definidos nos artigos 171, §3º do Código Penal e artigo 2º da Lei 12.850/2013.

Relata que a autoridade impetrada concedeu à paciente liberdade provisória mediante o pagamento de fiança no valor de R\$10.000,00.

Aduz, em síntese, que a paciente permanece custodiada diante da impossibilidade de efetuar o pagamento.

Alega que a paciente é indígena e está sendo submetida a constrangimento ilegal, na medida em que não possui condições financeiras de arcar com a fiança arbitrada.

Requer, liminarmente, a dispensa do pagamento da fiança, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o sucinto relatório.

Decido.

A paciente foi presa preventivamente, em 24/11/2015, pela suposta prática dos crimes definidos nos artigos 171, §3º do Código Penal e artigo 2º da Lei 12.850/2013.

Em 11/12/2015, o Juízo de origem concedeu liberdade provisória à paciente, mediante a prestação de fiança no valor de R\$10.000,00, nos termos do artigo 325, II, do CPP.

A decisão foi assim fundamentada (fls. 64/70):

"Trata-se de reconsideração da decisão de fls. 200/203, que negou o pedido de liberdade provisória formulado por ROSELI LOPES DANIEL, presa em 24 de novembro de 2015, em virtude da decretação de sua prisão preventiva pelo fato de ela supostamente pertencer à organização criminosa especializada na prática de fraudes contra o INSS e na realização de empréstimos consignados fraudulentos em desfavor de indígenas e das organizações financeiras (art. 171, 3º, do CP, c/c art. 2º, da Lei 12.850/13). Alega, às fls. 214/215, ser pequena a sua potencialidade delitiva, consoante consignado pela Autoridade Policial por meio do ofício de fl. 209. Instado a se manifestar, o MPF pugnou pelo deferimento do pleito (fls. 221/222). É o que importa como relatório. Decido. Com a nova sistemática processual prevista na lei 12.403/11, a prisão preventiva passou a ser medida excepcional, somente aplicável quando não cabível a aplicação de outra medida cautelar menos severa, ou seja, se tornou subsidiária de todas as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (art. 282, 6º do CPP). Como se sabe, a prisão preventiva é admitida (art. 313 do CPP) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos (inc. I); se houver condenação por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado (inc. II); se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inc. III); ou se houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la - hipótese em que o preso será colocado em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (parágrafo único). No caso em testilha, as provas coligidas aos autos apontam fortes indícios atinentes à materialidade e à autoria delitiva nos delitos investigados, com relação à ora requerente. Consoante consignado na decisão objeto deste pedido de reconsideração, ROSELI teria assinado como testemunha em 25 de 31 certidões de Registro Civil tardios, todos feitos no cartório de Aral Moreira, e, ao que tudo indica, Dilo teria utilizado sua condição de capitão da Aldeia para proceder à realização do registro dos supostos indígenas. As provas colhidas até o momento apontam que Roseli, juntamente com seu esposo Dilo Daniel e o casal Dorgival Moraes de Andrade e Suellen Assumpção de Souza Cruz, supostamente formam organização criminosa responsável por aliciar indígenas para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria rural, de modo que o objetivo da organização seria a realização de empréstimos consignados fraudulentos em prejuízo desses indígenas. Ademais, com o objetivo de lograr êxito em praticar fraudes contra a autarquia previdenciária, há indícios de que a organização em comento procedia à falsificação de certidões de atividade rural da FUNAI e à assinatura como testemunha em certidões de nascimento falsas ideologicamente. De outra sorte, consoante consignado pela Autoridade Policial, à fl. 209, verifica-se a possibilidade de ser garantida a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal por medida cautelar diversa da constitutiva de liberdade. Isso porque ROSELI já foi inquirida, inquisitorialmente, sendo que, com relação a ela, não restam diligências pendentes, além de ter sido constatado, em seu interrogatório, sua baixa potencialidade delitiva, na ausência de seu esposo. De outra parte, entendo que não existem elementos comprobatórios a ensejar a conclusão de que a investigada persistirá na conduta ilícita - ou seja, de que não cessou a continuidade delitiva - o que justificaria a manutenção da prisão para garantir a ordem pública. Demais disto, por ora, à míngua de evidências em sentido oposto, não há arcabouço que autorize a ilação de que ocorrerá reincidência. Saliento que para decretação da medida excepcional de restrição à liberdade do indivíduo, o Juiz penal não deve se fundamentar em indução, e sim em fatos empiricamente constatados - estes, como dito, ausentes dos autos. Finalmente, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, o que autoriza a concessão do pedido. A Lei nº 12.403/11 alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, possibilitando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, conforme disposto nos artigos 282, 6º e 319, ambos do Código de Processo Penal, que dispõem: "Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)". "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares". No caso em tela, entendo cabível a aplicação da medida cautelar prevista no inciso VIII do dispositivo supra. Consigne-se, por

oportuno, que o artigo 327 do CPP assim dispõe: "Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada". Assim, caso a investigada não cumpra com as obrigações relacionadas à fiança, poderá ser decretada a sua prisão preventiva. Dessa maneira, tenho como impostergável o reconhecimento da hipótese prevista no artigo 310, inciso III, do CPP, ao considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão de liberdade provisória, a qual, entretanto, deve ser garantida por fiança, além de outra medida a seguir especificada. De consequência, passo a arbitrar fiança, com base nos artigos 325 e 326, ambos do Código de Processo Penal. O patamar para a fixação no caso é o do inciso II, do artigo 325, tendo em vista que a pena máxima privativa de liberdade máxima cominada na hipótese ultrapassa 4 anos de reclusão, ou seja, a fiança deve variar de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos. Olhos postos, agora, nas premissas do artigo 326, diante do elevado patamar da suposta vantagem obtida por meio das fraudes hipoteticamente perpetradas, imponho a sua fixação no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Necessária, ainda, a fixação de outra condição para garantia da instrução processual e para garantia da ordem pública, considerando-se a natureza do delito. Nestes termos e com fundamento no artigo 310, inciso II, artigo 282, e artigo 319, inciso I, todos do CPP, APLICO à investigada a seguinte medida cautelar, além da fiança arbitrada acima: comparecimento periódico perante o juízo de seu domicílio, a cada 30 (trinta) dias, para informar e justificar atividades (art. 319, I, CPP). Diante do exposto, CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA, MEDIANTE FIANÇA e cumprimento de MEDIDA CAUTELAR para ROSELI LOPES DANIEL, com fundamento no art. 310, inciso III, e art. 319, ambos do Código de Processo Penal, mediante o compromisso, ainda, de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação do benefício (art. 319, inciso VIII, do CPP). Fica a investigada advertida de que o descumprimento das obrigações ora impostas importará na decretação de prisão preventiva, nos termos do artigo 282, 4º a 6º, do Código de Processo Penal. Tão logo prestada a fiança, expeça-se alvará de soltura, com as advertências dos artigos 327 e 328, ambos do CPP. Deverá, por fim, comprovar seu endereço, comunicar qualquer mudança de domicílio a este Juízo, também sob pena de, não localizada, ser-lhe revogado o benefício, comparecer a todos os atos do processo, além de ter que fornecer telefones onde possa ser encontrada. Comunique-se à custodiada, intimando-a desta decisão. Expeça-se Carta Precatória para o Juízo de seu domicílio para fiscalização do cumprimento das condições".

A defesa requereu a redução/dispensa da fiança arbitrada, todavia o pedido foi indeferido, nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de isenção ou redução de fiança formulado por ROSELI LOPES DANIEL. Nele, alega não possuir condições de pagar a fiança que lhe foi arbitrada, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Aduz ter quatro filhos menores, ser professora e auferir renda mensal de R\$904,61 (novecentos e quatro reais e sessenta e um centavos). Finalmente, ressalta que seu marido, que está preso, também é professor primário e se encontra atualmente desempregado. Juntou documentos (fls. 238/245). Diante da manifestação do MPF de fls. 221/222, por meio da qual pugnou pelo pela concessão de liberdade provisória sem pagamento de fiança, desnecessária nova vista ao Parquet Federal. Vieram-me os autos conclusos. DECIDO. A gravidade in concreto do delito, a ser considerada para arbitramento da fiança (art. 326, do CPP), não autoriza, no caso em questão, a redução ou isenção pretendida. Isso porque os crimes praticados, em tese, pela requerente, teriam ocasionado inestimável prejuízo financeiro às instituições financeiras, aos cofres públicos, à coletividade, bem como aos indígenas que tiveram seus nomes indevidamente utilizados para obtenção de empréstimos consignados. Destarte, considerando os possíveis benefícios auferidos por meio dos ilícitos supostamente perpetrados, do que se depreende a gravidade do delito, INDEFIRO o pedido de redução e de isenção formulado".

Nesta via de cognição sumária, verifico a plausibilidade das alegações do impetrante.

Não obstante a concessão de liberdade provisória, a paciente permanece custodiada, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

Importante destacar que a prisão preventiva é medida excepcional, justificando-se apenas quando demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Conforme consignado pelo juízo singular, não se encontram presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Assim, a manutenção da prisão cautelar tão somente em razão da falta de recolhimento da fiança configura manifesto constrangimento ilegal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. **Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.**
3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade.

(STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013) grifei
PENAL. HABEAS CORPUS. FALSO TESTEMUNHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. DISPOSIÇÃO DO ART. 350 DO CPP. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)5. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, externaram-se os comandos constitucionais que identificam na prisão provisória o caráter de *ultima ratio*.

6. **In casu, existe manifesta ilegalidade, pois o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal.**

7. Trata-se de réu juridicamente pobre e imputação de falso testemunho, cuja pena mínima cominada é de 1 (um) ano de reclusão.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, aplicando-se o disposto no artigo 350 do Código de Processo Penal.

(STJ. HC 231723. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 29/10/2012)grifei

Ante o exposto, defiro a liminar para dispensar o pagamento da fiança, sujeitando a paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado.

Comunique-se o juízo de origem

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, encaminhem-se ao Relator.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030438-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : VICENTE ANGELO BACCIOTTI
PACIENTE : ANGELO LOURENCO MAFRA
ADVOGADO : SP019999 VICENTE ANGELO BACCIOTTI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043810820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Angelo Lourenço Mafra, para suspender a exigibilidade do valor da fiança arbitrada pela autoridade coatora, mantendo a liberdade provisória do paciente sem prestação da fiança (fl. 10).

A petição não foi instruída com qualquer documento.

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026834-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : ANDRE DA SILVA PACHECO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP199272 DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098726820154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 29/31, que indeferiu o pedido liminar.

Alega o impetrante que o indeferimento do pedido liminar se deu em razão de ausência de comprovação de residência fixa, ocupação

lícita e bons antecedentes, razão pela qual reitera o pedido juntando documentos. Aduz que a liberdade não pode ser negada ao paciente com base em presunções. Acrescenta que a substância apreendida está liberada para uso medicinal, de maneira que a conduta deve ser desclassificada para o delito do art. 273 do Código Penal e com isso, deferido o pedido liminar (fls. 75/84).

Juntou documentos (fls. 85/107).

Decido.

Mantenho a decisão de fls. 29/31 por seus próprios fundamentos.

Recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Anote-se.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0030476-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE SIERRA NOGUEIRA
: DIOGO CRISTINO SIERRA
PACIENTE : BENEDITO LAERCIO DE MORAES reu/ré preso(a)
: CARLOS ALBERTO DO VALLE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00017784620154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BENEDITO LAERCIO DE MORAES e CARLOS ALBERTO DO VALLE, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Relatam que os pacientes foram presos, em 22 de julho de 2015, e denunciados pela prática dos delitos previstos nos artigos 334 e 288 do Código Penal e artigo 183 da Lei 9.472/97, conforme cópia da denúncia juntada às fls. 19/26.

Aduzem que, após a instrução processual, foi proferida sentença (fls. 28/60), que julgou parcialmente procedente o pedido ministerial, para condenar os pacientes às penas de 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática dos artigos 334 do Código Penal (2 anos e 11 meses) e artigo 183 da Lei 9.472/97 (2 anos), sendo absolvidos pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal.

Alegam que a prisão preventiva foi mantida na sentença sem a devida fundamentação, violando, assim, o comando do artigo 387, §1º do Código de Processo Penal.

Afirmam que a prisão preventiva é medida excepcional e somente se justifica quando presentes as hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Requerem, liminarmente, que os pacientes sejam colocados em liberdade. No mérito, requerem a concessão da ordem "para permitir que os pacientes Apelem em Liberdade da r. sentença de 1º grau e nessa condição permaneçam até o trânsito em julgado."

É o sucinto relatório.

Decido.

Os pacientes foram condenados às penas de 4 (quatro) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 334 do Código Penal (2 anos e 11 meses) e artigo 183 da Lei 9.472/97 (2 anos), sendo absolvidos pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal.

A prisão preventiva dos pacientes foi decretada na sentença condenatória, nos seguintes termos (fls. 58), *verbis*:

"Por fim, em observância ao art. 387, § 1º, do CPP, entendo ser o caso de manutenção da prisão, pois presentes ainda os pressupostos da prisão preventiva (arts. 312 e 313 do CPP)".

Importa destacar que a prisão preventiva é medida excepcional, justificando-se apenas quando demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Encerrada a instrução processual e proferida sentença condenatória dos pacientes, não foram trazidos aos autos elementos que justifiquem a prisão preventiva, de rigor que aguardem o trânsito em julgado para então se recolherem à prisão.

Os fundamentos invocados na sentença condenatória recorrível para negar aos pacientes o direito de recorrer em liberdade não encontram guarida no artigo 312 do CPP.

Observo que os pacientes compareceram a todos os atos do processo, não interferindo negativamente na instrução processual, bem como não há risco à ordem pública ou a aplicação da lei penal.

Ademais, verifica-se tratar de réus primários, cujas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis, com exceção da quantidade de maços de cigarros apreendida.

Posto isto, **defiro a liminar** pleiteada com o fito de revogar liberdade provisória sem fiança aos pacientes, para que aguardem o trânsito em julgado da sentença em liberdade, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes.

Int.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, encaminhem-se ao Relator.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0030495-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE : CELIO ROSA PAULA reu/ré preso(a)
: VILMAR ALVES CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
INVESTIGADO(A) : ROBSON ROBERTO TEIXEIRA
: WAGNER NICOLAU DA SILVA
: ALEX APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00011153120154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CELIO ROSA PAULA e VILMAR ALVES CAMARGO contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante relata que os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática do crime de contrabando tipificado no artigo 334-A do CP.

Discorre que o magistrado *a quo* converteu o flagrante em prisão preventiva, alegando salvaguardar a garantia da ordem pública.

O impetrante aponta a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão provisória, uma vez que os pacientes são portadores de bons antecedentes, possuem ocupação lícita e residência fixa.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem postulada neste *writ*.

É o breve relatório.

Decido.

Segundo consta dos autos, no dia 26 de novembro de 2015, os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva nos seguintes termos (fls. 86/92):

Trata-se de auto de prisão em flagrante, lavrado na data de ontem (26.11.2015), que resultou no encarceramento de Robson Roberto Teixeira, Celio Rosa Paula, Vilmar Alves Camargo, Wagner Nicolau da Silva e Alex Aparecido dos Santos, pessoas maiores de idade e penalmente capazes. Consta do auto de prisão em flagrante que Robson Roberto Teixeira foi surpreendido na condução do veículo Pajero, na Rodovia SP 294, no Município de Dracena/SP, transportando 569 pacotes de cigarros da marca "EIGHT". Antes de ser detido, Robson teria desobedecido a sinalização de parada dada por policiais rodoviários federais, e tentado evadir-se, porém não logrou êxito, visto que se chocou contra cerca e barranco, sendo então detido. Durante a entrevista informal, Robson atribuiu a propriedade dos cigarros a Alex Aparecido dos Santos. Em diligência efetuada na residência de Alex, os policiais se depararam com uma residência desabitada, porém tiveram franqueada a entrada pelo Sr. Antonio, sogro de Alex. Nesta residência foram encontrados pelos policiais militares 247 pacotes de cigarros de marca "EGHT". Em sequência, os policiais dirigiram-se à residência na qual Alex se encontrava, oportunidade em que foram detidos Wagner Nicolau da Silva e Celio Rosa Paula, os quais teriam confessado aos policiais participantes da diligência que estavam na posse de certa quantia em dinheiro como resultado do transporte de cigarros realizados para Alex naquela data, tendo como origem a

cidade de Itaquira/MS. Outro indivíduo, Vilmar Alves Camargo, que estava descansado em um dos cômodos da residência, informou que acompanhou Wagner e Celio Rosa no transporte dos cigarros realizado como serviço para Alex, razão pela qual também foi detido. A autoridade policial expediu nota de culpa, atribuindo aos presos a prática do crime previsto nos artigos 334, do Código Penal. A autoridade policial arbitrou fiança no importe de 10 (dez) salários mínimos aos autuados, porém nenhum deles efetuou o recolhimento até a comunicação da prisão em flagrante. Alex Aparecido dos Santos apresentou pedido de relaxamento de prisão em flagrante ou redução do valor da fiança arbitrada pela autoridade policial (fls. 72/79). É o relatório. 2. FUNDAMENTAÇÃO. Observo que as prisões ocorreram nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP); foram observados os demais requisitos formais para tanto (artigos 304 e 306, CPP) e, nestes termos, foram consideradas em ordem por decisão de fls. 45. Com as inovações trazidas pela Lei 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o magistrado deverá observar o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, assim disposto: Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Por sua vez, a prisão preventiva está assim sistematizada: Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Embora a redação estranha do artigo 311, não resta dúvida que o magistrado pode decretar a prisão de ofício, diante da clareza do disposto no artigo 310, II, CPP. A propósito, confira-se: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONVERSÃO DE OFÍCIO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade. II - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente para o meio social, evidenciada pela reiteração delitiva, tendo em vista a sua reincidência específica no crime de roubo (e-STJ Fl. 63), tendo praticado o delito quando em gozo do benefício do livramento condicional, demonstrando fazer da prática de delitos contra o patrimônio o seu meio de vida. Precedentes. III - Não existe nenhuma nulidade em converter de ofício o flagrante em prisão preventiva quando presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, nos termos dos arts. 310, inciso II, e 311 do Código de Processo Penal. Precedentes. IV - Recurso em habeas corpus improvido. (STJ - RHC: 45203 MG 2014/0026134-4, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 13/05/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014) RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO PARA A PREVENTIVA DE OFÍCIO. VALIDADE. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Juízo processante, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de sua substituição por medida diversa, deverá convertê-la em preventiva, quando reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos arts. 312 e 313, do CPP, independente de representação ou requerimento. 2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em face da periculosidade do recorrente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. 4. Recurso em "habeas corpus" a que se nega provimento. (STJ - RHC: 41235 MG 2013/0331410-2, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 07/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2013) A esse respeito, entendo que a nova redação do artigo 310, inciso II, atribuiu ao juiz o dever de examinar, quando do recebimento do auto de prisão e flagrante, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem que, para isso, seja necessário qualquer requerimento ou representação. Essa conclusão é extraída da própria sistemática definida pelo legislador no tocante às medidas cautelares a serem decretadas na ocasião da prisão em

flagrante. Nesse aspecto, o regime infraconstitucional da liberdade provisória, há de ser compreendido em conjunto com a disciplina da prisão preventiva. É que, conforme se observa das disposições dos artigos 321, caput, e 324, inciso IV, inexistentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, impõe-se o deferimento da liberdade provisória, com ou sem fiança. Por outro lado, uma vez presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, inviável a concessão da liberdade. Conclui-se, assim, que requisitos positivos para a decretação da prisão preventiva é o mesmo que requisitos negativos para a concessão da liberdade provisória. O ponto importante desta constatação é que a formação de convencimento para a decretação de prisão preventiva ou liberdade provisória decorre da mesma análise de fato, feita num único juízo de verossimilhança das informações até então colhidas (auto de prisão em flagrante). Fere a lógica do sistema que uma vez formado o convencimento acerca da presença dos pressupostos da preventiva, o magistrado fosse obrigado a conceder a liberdade provisória, por ausência de requerimento. Este entendimento não colide com a previsão legal que veda, no curso da investigação policial, a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz (artigo 311). Isto porque o próprio legislador estabeleceu procedimento diverso para a prisão preventiva decretada durante o curso das investigações que decorrem de notícia criminis de cognição indireta (artigo 311 do CPP) daquelas que decorrem de notícia criminis de cognição coercitiva (prisão em flagrante), visto que nessa hipótese há robusta prova de autoria e materialidade (artigo 310 do CPP). Pois bem. Examinados os fatos noticiados no corpo do flagrante, observo a atuação conjunta dos cinco indiciados, os quais concorreram para o mesmo propósito criminoso, qual seja o transporte de cigarros estrangeiros, cujas condutas adequam-se tipicamente a figura delitiva de contrabando. De início, verifico que o crime previsto no artigo 334-A do CPB, pelo qual os autores do fato noticiado foram presos em flagrante, possui pena máxima superior 04 anos. No caso, a pena varia de 02 a 05 anos o que supera o quantitativo previsto no art. 313, I, CPP, com redação dada, pela Lei 12.403/11. O crime em tese praticado é doloso e punido com reclusão (art. 313, I, CPP). A esse respeito, a redação do artigo 322 do CPP veda a concessão da fiança pela autoridade policial para os crimes cuja pena máxima seja superior a 04 (quatro) anos, o que se aplica ao caso dos autos. Sob outro vértice, a aplicação das medidas cautelares exige análise da adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, critérios estes extraídos da redação do artigo 282, inciso II do CPP. Ademais, condiciona-se a aplicação das medidas cautelares à sua necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução penal e para evitar a prática de novas infrações penais (*periculum libertatis*), o que é semelhante ao objetivo da prisão preventiva. Nessa ótica, para a decretação da prisão preventiva é necessário sopesá-la no contexto das demais medidas cautelares, surgindo a sua necessidade quando incabível a sua substituição por outra medida cautelar (artigo 286, 6 do CPP c/c artigo 319). No caso, está presente a materialidade, consubstanciada no auto de apresentação e apreensão, e há indícios de que os presos sejam o autores do fato, conforme se colhe dos depoimentos das testemunhas. Portanto, configurado o "fumus commissi delicti". Por sua vez, vislumbro estar presente o requisito da salvaguarda da ordem pública para a decretação da prisão preventiva. Quanto a este requisito tenho que os presos foram surpreendidos com quantidade considerável de cigarros estrangeiros, apreendidos interior de uma residência (247 pacotes) e no interior do veículo Pajero (569 pacotes), em contexto que revelou estarem imbuídos do mesmo propósito. O preso Robson foi identificado como condutor do veículo Pajero. Alex foi apontado como o recebedor dos cigarros e teria contratado, além de Robson, outros três indivíduos, Celio Rosa Paula, Vilmar Alves Camargo, Wagner Nicolau da Silva, para que realizassem o transporte das mercadorias, tendo como origem a cidade de Itaquiraí/MS. Há ainda menção nos depoimentos dos policiais que Vilmar, conduzindo o Strada, teria sido auxiliado por Celio e Wagner, que atuaram como batedores através do veículo Fiesta, e que Alex, através do veículo Gol, ter ia atuado como batedor para Robson. Ainda consta que o valor de R\$ 9.700,00 (nove mil e setecentos reais), apreendidos em poder de Vilmar e Celio, teria sido fruto do pagamento efetuado por Alex em virtude do serviço de transporte dos cigarros efetuado. Em reforço a associação dos presos, os policiais relataram que foram localizados radiotransmissor no veículo Pajero, conduzido por Robson, bem como no veículo Strada conduzido por Vilmar, ambos operando na mesma frequência. Assim, o contexto das prisões revelou atuação conjunta dos presos na realização de transporte de carga de cigarros estrangeiros, o que indica, ao menos em tese, acentuada vontade e organização para a concretização do fim proposto no plano criminoso. Ainda como dado concreto indicativo de abalo a ordem pública, verifico que, conforme informação constante da rede INFOSEG (fls. 47/68), os autuados Robson Roberto Teixeira (furto e tráfico - fls. 48/52), Wagner Nicolau da Silva (contrabando, receptação e uso não autorizado de radiotransmissor - fls. 58/60) e Alex Aparecido dos Santos (contrabando, além registros por outros crimes - fls. 63/67), já foram presos anteriormente pela prática de crime contrabando. Tal circunstância subjetiva desfavorável, somada ao contexto criminoso ora noticiado, revela a conduta dos autuados propensa à prática de crimes. A prisão de pessoas nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-los em liberdade significaria incentivá-los a voltarem a praticar o mesmo tipo de conduta. Assim, tenho presente o "periculum libertatis", consistente no receio concreto de abalo à ordem pública em caso de soltura dos indiciados. 3. CONCLUSÃO Diante do exposto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos moldes do artigo 310, II, CPP, em relação aos indiciados Robson Roberto Teixeira, Celio Rosa Paula, Vilmar Alves Camargo, Wagner Nicolau da Silva e Alex Aparecido dos Santos. Por sua vez, rejeito o pedido de relaxamento de prisão apresentado por Alex Aparecido dos Santos (fls. 72/79), nos termos da fundamentação. Ainda, torno sem efeito a fiança arbitrada pela autoridade policial, pelos argumentos anteriormente expostos. Por força desta decisão, fica prejudicada a análise do pedido de redução de fiança apresentado por Alex Aparecido dos Santos às fls. 72/79. Expeça-se o mandado de prisão contra Robson Roberto Teixeira, Celio Rosa Paula, Vilmar Alves Camargo, Wagner Nicolau da Silva e Alex Aparecido dos Santos, qualificados nos autos. Registre-se no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 5º, parágrafo 2º, da Resolução n. 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça). Autorizo a Secretaria a manter contato telefônico com familiares dos presos, informando sobre esta decisão, caso haja necessidade, em razão da questão envolver o direito de liberdade".

Em um juízo perfunctório, entendo que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar de Célio e Vilmar.

Nestes autos, os pacientes alegam possuir residência fixa e ocupação lícita informal (fl. 20).

Ressalte-se que, diferentemente dos demais agentes envolvidos, não ficou demonstrado nos autos que os agentes possuem antecedentes criminais. O magistrado consignou que, em relação aos coinvestigados Robson, Wagner e Alex, haveria risco de reiteração delitiva, circunstância que não se verifica em relação aos ora requerentes.

Ademais, o *modus operandi* empregado pelos pacientes não é indicativo de maior periculosidade, capaz de justificar a decretação da medida extrema.

Desse modo, a custódia cautelar dos pacientes não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não é demais consignar que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de CELIO ROSA PAULA e VILMAR ALVES CAMARGO, e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Ao MPF.

P.I

Após, encaminhem-se os autos ao Relator.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0030484-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030484-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE	: PAULO ALVES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00081502020154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ALVES DOS SANTOS contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, objetivando a concessão de liberdade provisória, com ou sem o arbitramento de fiança.

A impetrante relata que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de contrabando tipificado no artigo 334-A do CP. Discorre que a defesa do paciente apresentou pedido de liberdade provisória, com ou sem fiança, o qual restou indeferido.

A impetrante aponta a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da prisão provisória, uma vez que o paciente é portador de bons antecedentes, não faz do crime seu meio de vida, haja vista que sempre teve ocupação lícita, possui residência fixa e o delito não foi praticado com emprego de violência ou grave ameaça.

Alega, ainda, inexistir óbice à concessão do presente remédio constitucional ao paciente, ao argumento de que, diante de sua

primariedade, a reprimenda definitiva não excederá a 04 (quatro) anos e o regime inicial para o cumprimento da pena será o aberto. Requer, liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus*, "com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento" e que seja colocado o paciente em liberdade. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem postulada neste writ.

É o breve relatório.

Decido.

Segundo consta dos autos, no dia 06 de dezembro de 2015, o acusado PAULO ALVES DOS SANTOS foi surpreendido por policiais militares e preso em flagrante no posto de combustíveis "Da Ponte", no km 654 da Rodovia SP-270, na posse de carreta totalmente carregada de maços de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação legal de regular internação no país. PAULO vinha conduzindo esta carga desde Dourados/MS.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva nos seguintes termos (fls. 85/88):

"Vistos, em análise requerimento de conversão de prisão em flagrante em preventiva.

PAULO ALVES DOS SANTOS foi preso em flagrante delito na data de 06/12/2015, no Posto de Combustíveis Da Ponte, localizado no Km-654 da Rodovia SP270, transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de qualquer documento atestando a sua regular internação.

Homologado o flagrante, deu-se vista ao Ministério Público Federal, que pediu a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Breve relato. Decido.

As mudanças trazidas pela Lei nº 12.403/2011 no Código de Processo Penal extinguíram a prisão por flagrante, a qual, afora o caso de relaxamento por ilegalidade, deverá, obrigatoriamente, ser convertida em prisão preventiva, acaso estejam presentes os requisitos e pressupostos; inexistindo elementos que permitam converter a prisão em flagrante em preventiva, deve ser concedida a liberdade provisória.

A decretação da prisão preventiva, ou conversão do respectivo flagrante, exige a presença de uma série de requisitos:

- a) Os seguintes pressupostos: prova da materialidade e indícios suficientes da autoria;*
- b) Um ou mais dos seguintes motivos: necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (CPP, art. 312);*
- c) Um ou mais das seguintes condições de admissibilidade: que a infração constitua crime doloso com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; tratar-se de pessoa já condenada por outro crime doloso, desde que não tenha transcorrido o prazo de 5 anos desde a data do cumprimento ou da extinção da pena anterior; tratar-se de crime envolvendo violência doméstica ou familiar contra mulher, criança, adolescente, enfermo ou pessoa com deficiência, nesses casos apenas para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa.*

A prisão preventiva é admissível no presente caso, já que há indícios da prática de crime doloso cuja pena máxima em abstrato soma mais de 4 anos de privação de liberdade.

Entendo que a internação irregular de cigarros por particulares configura o delito de contrabando, pois tais produtos somente podem ser importados mediante prévia autorização e por pessoas constituídas em sociedade. Ilustro meu entendimento com excerto extraído do HC 110.964/SC, do Supremo Tribunal Federal: "(...) asseverou-se que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida." É o que a doutrina e parte da jurisprudência reconhecem como proibição relativa.

Tal questão deverá ser mais bem analisada no decorrer da presente ação penal. Por ora, é o quanto basta para, num juízo de cognição sumária, enquadrar o delito no art. 334-A do Código Penal.

Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, quais sejam, a prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, acham-se presentes, consubstanciados nos autos de prisão em flagrante e de apreensão, assim como nas declarações das testemunhas.

Ademais, o flagrante, por si próprio, induz presunção de autoria, a qual não é afastada por nenhum outro elemento contido no caderno processual.

Também presentes os motivos que autorizaram a decretação da prisão preventiva.

Foram apreendidas grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, indicativos da prática de contrabando por organização criminosa, e que o acusado faz desse tipo de crime seu meio de vida, circunstância que atrai a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de garantir a ordem pública, ante a suspeita de que, uma vez solto, voltará a delinquir, desassossegando o seio social.

Nunca é demais lembrar que o preso não forneceu quaisquer detalhes que pudessem identificar o fornecedor e o destinatário da mercadoria.

Embora a atual política criminal exija consistentes e excepcionais motivos para a manutenção da prisão cautelar, observo que a conduta ilícita que motivou a prisão, nas circunstâncias em que se deu, tem o condão de causar perturbação no seio social.

Assim, sopesadas as circunstâncias do caso, antes descritas, vislumbro a presença de elementos indicativos da necessidade de manutenção da prisão preventiva.

Considerando que é necessário manter a ordem pública, inadequada a aplicação, em substituição da prisão preventiva, das demais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, já que seriam inócuas para o fim desejado.

Decisão.

Pelo exposto, e tendo em vista que, pelo que consta dos autos, foram assegurados os direitos de que trata o 3º do art. 1º da Resolução CNJ nº 66/2009, com fundamento no art. 310, inc. II, c/c art. 312, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de PAULO ALVES DOS SANTOS em preventiva. Expeça-se o necessário.

Comunique-se à autoridade policial e ao responsável pelo estabelecimento em que o preso se acha recolhido.

Comunique-se à Delegacia de Polícia Federal acerca desta decisão.

Decorridas 48h sem que o preso constitua advogado, e tendo em conta que inexistente unidade da Defensoria Pública Federal nesta Subseção, designe a Secretaria defensor dativo, pelo Sistema AJG, para zelar pelos seus interesses, direitos e garantias.

Expedidas as medidas determinadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, traslade-se cópia para o inquérito policial a ser instaurado."

A defesa apresentou pedido de liberdade provisória, autuado sob nº 0008150-20.2015.403.6112, o qual restou indeferido por decisão assim fundamentada:

"Cuida-se de Pedido de Liberdade Provisória formulado por Paulo Alves dos Santos, preso em flagrante no dia 06/12/2015, pela prática, em tese, da conduta prevista no art. 334-A do Código Penal.

Alega que não possui antecedentes criminais, tem residência fixa, exerce atividade lícita e que o crime não foi praticado com emprego de violência ou grave ameaça. Dessa forma, entende que não ocorrem as hipóteses que justificam ou autorizam sua prisão preventiva.

O i. Procurador da República se manifestou contra o deferimento da medida, pautado na grande quantidade de cigarros estrangeiros que foi apreendida (dez carretas carregadas), o que evidencia a participação do investigado em organização criminosa com grande capacidade financeira e de mobilização de recursos (fls. 80/81).

Segundo informações constantes dos autos, o preso foi flagrado em uma das carretas transportando grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira, sem a devida documentação para internação em território nacional.

O parágrafo 6º, do art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011), estabelece expressamente que: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Percebe-se, então, que se for cabível qualquer outra medida cautelar, não será cabível a prisão preventiva.

Pois bem.

O art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011) estabelece que:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado."

Além disso, importante esclarecer que, atento às condições pessoais do indiciado e à gravidade do crime, a liberdade provisória também pode ser concedida independentemente de qualquer medida cautelar.

De fato, o indeferimento da liberdade provisória é de ser fundamentado na lei, devendo o julgador demonstrar de forma efetiva, no caso concreto, as razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar, não sendo suficiente para tanto, a simples previsão legal de impossibilidade de forma genérica e objetiva, da concessão do benefício. (Precedentes do SJT e do STF).

Acrescente-se, ainda, que segundo a já consolidada jurisprudência do E. STF a custódia do réu não pode constituir verdadeira punição antecipada. Se o averiguado não responde a nenhuma outra ação penal ou inquérito policial, ainda que venha a ser condenado, poderá, inclusive, fazer jus ao cumprimento da pena em regime diverso do fechado, com o que a manutenção da prisão revelaria ofensa ao princípio da presunção da inocência, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF), especialmente em face da existência da Lei 12.403/2011 que estabelece outras medidas, que não a prisão, como instrumentos de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Feitas estas considerações, passo à análise da situação individual do preso.

Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depreende do relato acima, atendeu a todas as exigências constitucionais e legais, tendo o acusado sido cientificado de seus direitos e garantias constitucionais e recebido a nota de culpa.

De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: indícios de materialidade e autoria (fumus commissi delicti - pressuposto da prisão preventiva); bem como a aferição de risco à ordem pública, à ordem econômica, à aplicação da lei penal ou à instrução processual (periculum libertatis - requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado).

Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I do CPP.

Ademais, reputo existente o requisito periculum libertatis no caso em apreço. Analisando os elementos existentes até o presente momento, considerando que o preso declarou que há um mês transporta cigarros do Paraguai, bem como já ter efetuado cinco viagens recebendo por cada uma o valor de R\$ 3.000,00, havendo fortes indícios de que faz da prática criminosa o seu meio de vida, não obstante haver juntado cópia de sua CTPS contendo vínculo empregatício vigente, em atividade lícita, desde 16/10/2015 (fl. 25).

Deste modo, entendo que o preso oferece perigo à ordem pública e econômica, justificando, neste momento, sua segregação cautelar.

Ante o exposto, acolho a bem lançada cota Ministerial como razão de decidir e INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado." (fls. 98/101).

Como se vê, o juízo singular assentou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, sob o argumento de que há fortes indícios de que o paciente faz da prática criminosa o seu meio de vida.

Entendo, contudo, que não há elementos concretos nos autos aptos a justificar a imposição da custódia cautelar. Ressalte-se que o paciente é primário, comprovou possuir residência fixa (fl. 34) e exercer ocupação lícita, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 35/39.

Ademais, o *modus operandi* empregado não é, por si só, indicativo de maior periculosidade do agente, capaz de justificar a decretação da medida extrema.

Desse modo, a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não é demais consignar que, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de PAULO ALVES DOS SANTOS, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, oportunamente, remetam-se os autos ao Relator.

P.I.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030492-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030492-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: VALERIA JESUS DE OLIVEIRA
PACIENTE	: FABIO DA SILVA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP258407 VALERIA JESUS DE OLIVEIRA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A)	: FLAVIO DE OLIVEIRA SANTOS
	: MARIA DAYANA SILVA DE MELLO
No. ORIG.	: 00126120720154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO DA SILVA FERREIRA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A impetrante relata que o paciente foi preso temporariamente, no dia 14/12/2015, em razão da suposta prática dos delitos previstos no art. 159, §1º, II e IV e artigo 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, entre os dias 07 e 08 de outubro de 2015, contra funcionária da Caixa Econômica Federal e seus familiares.

A prisão temporária foi convertida em preventiva.

Alega que nada de ilegal foi encontrado na residência do paciente por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão. Aduz que o paciente não possui qualquer ligação com os fatos ocorridos, não tendo sequer sido reconhecido formalmente. Assevera que não há nos autos qualquer prova robusta que comprove a efetiva participação do paciente, apenas "escutas telefônicas" absolutamente carentes de quaisquer conclusões incriminadoras.

Sustenta que o paciente possui residência fixa, família constituída e ocupação lícita.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o alvará de soltura, para que possa permanecer em liberdade durante todo o processo. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o sucinto relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

Segundo consta, houve instauração de inquérito policial para a apuração do delito tipificado no artigo 159, §1º do CP (extorsão mediante sequestro qualificada), praticado entre os dias 07 e 08 de outubro deste ano, contra funcionária da Caixa Econômica Federal e seus familiares, com finalidade de obtenção de valores depositados na instituição financeira.

No bojo das investigações, foram deferidas as medidas de interceptação telefônica e busca e apreensão. Além disso, houve a decretação da prisão temporária do paciente, que posteriormente foi convertida em prisão preventiva.

Não vislumbro flagrante ilegalidade na decretação da prisão preventiva.

In casu, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade do ocorrido.

Extrai-se da decisão atacada que existem prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Ao contrário do que sustenta a impetrante, há elementos suficientes indicativos da participação do paciente na prática delitiva. Em que pese não ter sido reconhecido pessoalmente pelas vítimas como um dos sequestradores, diversas ligações telefônicas foram captadas de seu aparelho, que o inserem no grupo criminoso que executou materialmente o delito (fls. 46/46v).

O magistrado singular fez constar, ainda, que o teor dos diálogos travados pelo paciente indica a sua constante participação na prática de crimes graves, inclusive relacionados à organização criminosa denominada "PCC".

Merece destaque o relatório elaborado pela autoridade policial, em que a participação do paciente no crime investigado é evidenciada por diversos fatos ali descritos (fl. 26).

Noutro giro, no tocante ao *periculum libertatis*, a prisão cautelar se faz necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A autoridade impetrada entendeu que a segregação cautelar se faz necessária com o objetivo de assegurar que os investigados não continuem na atividade ilícita, diante dos inúmeros indicativos criminais coletados por meio das interceptações telefônicas, que demonstram serem membros ativos da organização criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital).

Com efeito, a existência de indícios concretos indicativos de que o paciente poderá continuar na atividade ilícita, permite a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Diante desse quadro, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, revelam-se inadequadas e insuficientes para assegurar a ordem pública.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Ao MPF.

Após, encaminhem-se ao Relator.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0030485-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
PACIENTE : TIAGO LEANDRO PASSOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro(a)
IMPETRADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012089120154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Luiz Cláudio Nunes Lourenço em favor de Tiago Leandro Passos, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Andradina/SP.

Narra o impetrante que o paciente Tiago Leandro Passos foi preso em flagrante em dezembro de 2015 pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 334-A do Código Penal. Foi requerida a liberdade provisória do paciente, pleito negado pelo Juízo impetrado. Argumenta o impetrante, em apertada síntese, que a prisão preventiva é medida excepcional, a qual só deve ser determinada em caso de impossibilidade de decretação de medida cautelar menos gravosa. Não haveria no caso concreto risco à ordem pública, nem elementos concretos a apontar para risco de reiteração da suposta prática delitiva em caso de concessão da liberdade provisória. O fato de o paciente estar sendo processado por ter sido flagrado no curso de suposta prática de delito idêntico ao ora imputado não poderia ser utilizado para fundamentar a prisão preventiva requerida. O paciente ostentaria bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa. Seria suficiente para fins cautelares a proibição de o paciente se aproximar de áreas fronteiriças. A liberdade do paciente, além disso, não acarretaria qualquer risco concreto à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Cita precedentes em casos nos quais se considerou ser suficiente a aplicação de medidas cautelares de outra espécie. Ao fim, requer a concessão de liminar revogando a prisão preventiva e determinando a soltura do paciente até o julgamento do mérito da impetração; no mérito, a concessão do *habeas corpus*, determinando-se em definitivo a ordem já pleiteada em caráter liminar, ou, subsidiariamente, o mesmo pleito, mas com substituição da prisão preventiva por liberdade a ser concedida mediante fiança e proibição de o paciente transitar em áreas de fronteira.

É o breve relatório. Passo a decidir:

O paciente foi preso em flagrante no dia 05 de dezembro de 2015 pela suposta prática do delito tipificado no art. 334-A do Código Penal. Teria ele sido flagrado conduzindo caminhão no interior do qual haveria cerca de 900 (novecentas) caixas de cigarros de procedência estrangeira, cada uma contendo 50 (cinquenta) pacotes de (10) dez maços cada (fl. 79). Não haveria notas ou qualquer autorização oficial para o transporte das substâncias controladas. O flagrante ocorreu no Município de Santa Mercedes/SP.

Em 06 de dezembro de 2015, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, em decisão cujos principais fundamentos transcrevo (decisão com cópia nas fls. 78/81 destes autos - destaque no original):

Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depreende do relato acima, atendeu às exigências constitucionais e legais.

De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: (i) indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de (ii) risco à ordem pública, (iii) risco à ordem econômica, (iv) à aplicação da lei penal ou à instrução processual (periculum libertatis - requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do acusado).

*Quanto ao **fumus comissi delicti**, extrai-se do **auto de apreensão** prova suficiente da **materialidade** do crime, em tese, praticado, bem como indícios suficientes de **autoria**, decorrentes do próprio auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e da **confissão do próprio indiciado** (art. 312 do Código de Processo Penal).*

Ressalte-se que o fato é, em tese, subsumível ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal, que prevê pena máxima privativa de liberdade de 5 anos, superando, portanto, o requisito objetivo trazido pelo art. 313, inc. I do CPP.

*Já quanto ao periculum libertatis, justifica-se a custódia cautelar do conduzido para a **garantia da ordem pública**, pelo **evidente risco de reiteração criminosa**.*

A partir dos elementos constantes dos autos (extrato do INFOSEG e depoimento do próprio averiguado), verifica-se que TIAGO LEANDRO PASSOS foi preso em flagrante delito há menos de 3 meses, mais precisamente em 21/09/2015, por fato idêntico ao ora sob análise (contrabando de um caminhão carregado de cigarros).

*Colhe-se do **relato do próprio conduzido** que **apenas uma semana após ter logrado liberdade provisória** pelo fato anterior decidiu procurar, sponte própria, o agenciador que lhe entregara o caminhão de cigarros que ensejou sua primeira prisão, a fim de novamente encetar a atividade que sabe ilegal.*

Faço coro, no ponto, às razões do membro do Parquet:

"Ademais, a quantidade de cigarros apreendida é grande. Assim, pôr o réu em liberdade é pôr em risco a ordem pública. São 900 caixas, com 50 pacotes em cada, sendo 10 maços em cada pacote, totalizando 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil!) maços. Usualmente a Receita Federal avalia em R\$ 0,50 (cinquenta centavos) cada maço de cigarro contrabandeado (por preço bem inferior ao de varejo). Isso significa que a carga confiada ao conduzido valia pelo menos R\$ 225.000,00 (provavelmente mais!). Ora, para transportar um valor tão grande, é óbvio que o conduzido gozava da plena confiança do(s) dono(s) da carga, indicativo de que tal modalidade criminosa já se tornava seu meio de vida (...)"

*Assim, não há qualquer dúvida de que **nenhuma medida cautelar diversa da prisão** é suficiente ou adequada para assegurar a ordem pública, dado o ímpeto do conduzido para tornar a delinquir uma semana depois de sido (sic) agraciado com a concessão de medida desse gênero (**liberdade provisória mediante fiança** de R\$ 10.000,00, fixada nos autos de inquérito policial nº 0006048-25.2015.403.6112, atualmente em trâmite perante a 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, vide cópia da decisão que adiante se vê).*

Ademais, apesar de não precisar a quantidade exata de cigarros apreendida, a autoridade policial afirma tratar-se de "aproximadamente 900 (novecentas) caixas de cigarro", suficiente para preencher o interior da carreta, a evidenciar que não se trata de atividade amadora ou isolada, sobretudo considerando os valores envolvidos.

Tais elementos autorizam, ao menos por ora, a segregação cautelar com a finalidade de se garantir a ordem pública.

Em exame perfunctório do caso, entendo não haver constrangimento ilegal na decisão, a qual se apresenta, ao menos em análise inicial, devidamente fundamentada e consentânea com o plexo normativo de regência do instituto da prisão preventiva.

De início, destaco que a menção, na fundamentação de decisão em que se decreta a prisão preventiva de indiciado ou réu, à existência de outra ação penal em curso, por si só, não pode ser vista *a priori* como lesão ao princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, inciso LVII). Isso porque a decisão pode se escorar em elementos iniciais que indiquem o risco à ordem pública em caso de manutenção do indiciado ou réu em liberdade. Não se necessita, em sede de decisão de conversão de prisão em flagrante em

prisão preventiva, da contumácia de condenação definitiva, não se cogitando aqui de valoração negativa da conduta para fins de aplicação de eventual reprimenda, não se devendo falar, pois - e ao contrário do aduzido na impetração -, em caso de aplicação do enunciado nº 444 da Súmula do C. STJ.

Não se trata, em decisões como a guerreada, de antecipar culpa, seja no caso do qual seja, em outro ao qual se refere a decisão e no qual não há condenação transitada em julgado, mas sim em reunir todos os elementos fáticos à disposição no contexto concreto para aferir se estão presentes as condicionantes empíricas e normativas que tornem necessário a decretação da prisão cautelar. É evidente que, nesse contexto, não se está a falar em provas definitivas, seja no próprio processo em que se exarou a decisão, seja em outros, mas sim em elementos probatórios iniciais no sentido de haver *in concreto* a presença de um dos requisitos autorizadores/determinadores de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Se fossem necessários elementos e decisões definitivas, aí sim estar-se-ia a aproximar indevidamente a prisão cautelar de inaceitável antecipação de pena. Por isso, o que se exige são elementos probatórios de qualquer espécie, desde que sólidos (o que se afere concretamente), no sentido de se fazer necessária a medida cautelar extrema. Nesses termos, a existência de outro flagrante (que ensejou a instauração de outra ação penal) pode ser, em tese, utilizado como um fundamento para decretação de prisão preventiva por risco à ordem pública. Nesse sentido é clara a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como o mostram os seguintes precedentes:

..EMEN: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O Juízo de primeiro grau, após delinear que a suposta "organização criminosa vinha sendo investigada há seis meses" e que o paciente foi preso no momento em que produzia cartões de crédito clonados, registrou que "os réus se associaram com o fim específico de cometer crimes, em especial em face do patrimônio alheio, mediante a falsificação de documentos e de cartões de crédito"; o paciente ostenta cinco registros criminais, dos quais duas condenações sem trânsito em julgado, e o modus operandi da organização criminosa, atuante em todo o território nacional, é fato revelador da gravidade concreta dos crimes. 3. É válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo acusado, à vista de sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime e no seu comportamento anterior à prática ilícita. 4. Consoante entendimento desta Corte Superior, o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes do STJ e do STF. 5. Habeas corpus denegado. ..EMEN:(HC 201402795984, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:16/04/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: HABEAS CORPUS. EXTORSÃO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. A pretensão de revogação da custódia cautelar fundada na negativa de autoria não é passível de análise em sede de habeas corpus por demandar amplo reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com o rito célere e sumário do presente remédio constitucional. 2. É idônea a fundamentação da prisão preventiva para fazer cessar imediatamente a reiteração da prática criminosa, se a decisão está calçada, tal como na espécie, não apenas em prognose, mas em elemento real, a indicar que o agente põe a ordem pública em perigo. 3. A periculosidade do agente decorrente do risco de reiteração delitiva pode ser extraída de elementos como inquéritos e ações penais em curso. 4. Ordem denegada. ..EMEN:(HC 201402662843, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2015 ..DTPB: Grifei.)

..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DO DECRETO PREVENTIVO QUE INVIABILIZA MELHOR ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES. RÉU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE RECONHECE A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO CRIME. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA CONSTRICÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL. I - A ausência de juntada da cópia da decisão que decretou a prisão preventiva, documento imprescindível à plena demonstração dos fatos apontados, uma vez que a sentença condenatória e o acórdão recorrido (e-STJ Fls. 13/21 e 77/84) reportaram-se expressamente aos fundamentos do decreto preventivo para negar o direito de recorrer em liberdade, inviabiliza a análise da presença dos requisitos para a manutenção da segregação cautelar. II - O direito do Réu apelar em liberdade sofre mitigações, em especial, nos casos em que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, ainda mais quando já proferida sentença penal condenatória. III - Tendo o Recorrente permanecido preso durante a instrução processual, e ausente a cópia da decisão que decretou a prisão preventiva, de rigor sua manutenção. IV - Ademais, a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente para o meio social, evidenciada pela reiteração delitiva, fundamento acrescido pela sentença, tendo em vista a existência de outra ação penal em curso, em que o Acusado responde pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, demonstrando sua predisposição para prática de crimes e a necessidade de cessar a reiteração delitiva. V - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que não há incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a negativa do direito de recorrer em liberdade, ressalvada a necessidade de se adequar a custódia cautelar ao regime fixado, providência esta que, no caso dos autos, já foi adotada pelo Tribunal de origem no julgamento do writ originário. VI - A presença de condições favoráveis, tais como residência fixa, primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si sós, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária. VII - Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 201400593050, REGINA HELENA COSTA, STJ - QUINTA TURMA, DJE

Ademais, no caso dos autos, não se trata de mera referência a outra ação em curso, mas de referência qualificada faticamente por dois fatores:

- a) O fato de o flagrante ter se dado pela suposta prática de delito idêntico (contrabando de substâncias controladas), menos de três meses antes do flagrante em decorrência do qual se encontra recluso cautelarmente o paciente;
- b) O fato de o próprio paciente ter relatado à autoridade policial que, menos de uma semana após o flagrante ocorrido em setembro do corrente ano, procurou ele, espontaneamente, seu contratante (terceiro que seria o dono das cargas ilícitas), o qual o teria contratado para novo transporte de cigarros contrabandeados - transporte em cujo curso ocorreu o flagrante narrado nos autos do presente *habeas corpus*.

Portanto, há elementos concretos relevantes (ao menos para fins de exame perfunctório do caso) no sentido de não se tratar de mera ação penal em curso, mas de suposta prática idêntica e reiterada do delito de contrabando, mediante contratação prévia e uso de caminhão de carga. Se o próprio paciente informou aos policiais que, tendo-lhe sido concedida a liberdade provisória em inquérito pela prática de contrabando, voltou a procurar os meios para efetivar novo delito, tem-se, para fins de decretação de reclusão cautelar, elemento sólido e autônomo em relação à existência do outro processo criminal (em si mesmo considerado).

Por fim, é de se destacar outro fundamento relevante da decisão cuja revogação liminar se requer: o paciente estaria transportando carga de elevada quantidade (seriam centenas de milhares de maços de cigarros, e carga de valor superior a duzentos mil reais), o que denota - em exame perfunctório do contexto concreto - relação de confiança com seu eventual contratante, e não apenas de eventualidade na prática, também a indicar que sua liberdade constitui risco à ordem pública, devido à existência de elementos que demonstram de maneira inicial sua propensão concreta à prática de crime da mesma espécie.

Não se trata, ao contrário do alegado pela impetração, de se determinar prisão preventiva pela mera quantidade de carga apreendida supostamente na posse do paciente. O que se tem é que a quantidade de carga, no caso concreto, demonstra de maneira preambular outro fator, este sim indício firme de risco à ordem pública: a existência de relação de confiança "profissional" (para fins delitivos) com terceiros capazes de comprar grandes cargas de produtos ilícitos e remetê-los ao território nacional.

Ante exposto, inexistem motivos para revogação liminar e urgente da decisão.

Forte em tais fundamentos, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações da autoridade impetrada.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, em seguida, ao relator.

P.I.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal