

# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### HABEAS CORPUS Nº 0003437-34.2017.4.03.0000/SP

2017.03.00.003437-8/SP

D.E.

Publicado em 31/08/2017

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
PACIENTE : MARTA CRISTINA MACHADO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP231536 ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO(A) : EDENICIO SEVERINO LIMA  
No. ORIG. : 00083720420174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO REVANCHE". PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

O pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III e V, do CPP, não foi suscitado perante o Juízo de origem, o que inviabiliza a análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e violação à repartição constitucional de competências.

A defesa limitou-se a pleitear junto ao Juízo singular a concessão de prisão domiciliar, com fundamento no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia. Portanto, pedido diverso do presente.

Está comprovado que a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, circunstância que, aliada às peculiaridades do caso concreto, permite a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, V do CPP.

A prisão domiciliar revela-se suficiente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Outrossim, não há elementos concretos indicativos de que a paciente estaria intimidando testemunhas ou, de alguma forma, interferindo na investigação criminal. Além disso, a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar permitirá o convívio da criança menor de 12 anos com a sua genitora, em observância às diretrizes do Estatuto da Primeira Infância

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

### ACÓRDÃO

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

unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* e, de ofício, conceder a ordem para substituir a prisão preventiva de Marta Cristina Machado por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de agosto de 2017.

**JOSÉ LUNARDELLI**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 23/08/2017 19:48:57

---

### **HABEAS CORPUS Nº 0003437-34.2017.4.03.0000/SP**

2017.03.00.003437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
PACIENTE : MARTA CRISTINA MACHADO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP231536 ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO(A) : EDENICIO SEVERINO LIMA  
No. ORIG. : 00083720420174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### **RELATÓRIO**

#### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARTA CRISTINA MACHADO, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Segundo consta, a paciente foi presa preventivamente no dia 30/06/2017, em decorrência de investigações realizadas nos autos nº 0012959-74.2014.403.6181.

Neste *writ*, a impetrante pretende a concessão de prisão domiciliar.

Aduz que a paciente, que é advogada regularmente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, é também mãe de uma criança de 5 anos e responsável, tanto afetiva quanto materialmente, pela subsistência do neto de 11 meses de idade, filho de sua filha de apenas 19 anos.

Argumenta que a prisão domiciliar deve ser concedida como meio de viabilizar a proteção integral destas crianças, com fundamento no art. 318, III e V do CPP.

Aponta, ainda, violação ao art. 7º, inciso V da Lei 8.906/94, uma vez que a paciente não se encontra custodiada em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas.

Requer o deferimento do pedido liminar e, ao final, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*, para o fim de garantir à paciente a prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 42/44v).

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 48/54).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 61/63v).

É o relatório.

**JOSÉ LUNARDELLI**  
**Desembargador Federal**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 23/08/2017 19:48:51

---

**HABEAS CORPUS Nº 0003437-34.2017.4.03.0000/SP**

2017.03.00.003437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
PACIENTE : MARTA CRISTINA MACHADO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP231536 ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO(A) : EDENICIO SEVERINO LIMA  
No. ORIG. : 00083720420174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Depreende-se dos autos que o Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo acolheu a representação ministerial e decretou a prisão preventiva de Marta Cristina Machado, ora paciente, nos autos nº 0008372-04.2017.403.6181.

Eis a decisão hostilizada:

*"Trata-se de pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público Federal, no curso da investigação denominada "Operação Revanche", que apura delitos tipificados nos artigos 333 (corrupção ativa) e 334-A do CP*

*(contrabando), e 2º da Lei Federal nº 12.850/2013 (organização criminosa), em face de Edenício Severino Lima e Marta Cristina Machado.*

*Segundo aponta o MPF, há elementos que indicam pela necessidade da medida, os quais foram apurados ao longo da investigação contida nos autos nº 0012959-74.2014.403.6181.*

*[...] Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, estabelecidos no art. 312 do CPP, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria pelos investigados.*

*Observo que os investigados contra os quais se pleiteia a imposição de prisão preventiva praticaram, em tese, os crimes previstos nos arts. 334-A do CP e art. 2º da Lei 12.850/2013, afigurando-se, em todos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação da pena de reclusão.*

*O periculum libertatis também está presente, eis que os investigados oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução do respectivo inquérito apuratório e eventual ação penal.*

*Com efeito, a presente investigação ilustra as atividades de uma organização criminosa voltada para a prática de contrabando, venda e distribuição de cigarros produzidos no exterior, com frequente tentativa de corrupção de agentes públicos e movimentação financeira de milhões de reais mensais, com indícios de que se trata de um dos maiores responsáveis pelo contrabando de cigarros paraguaios na cidade de São Paulo, senão os maiores.*

*Tal circunstância autoriza vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.*

*A garantia da ordem pública deve ser visualizada pela gravidade da infração, a repercussão social do delito e, ainda, pelo risco concreto de reiteração criminosa.*

*No presente caso, exorbitam indícios de que os investigados se dedicam à contínua prática dos delitos, de maneira ininterrupta, sem se afetarem com constantes prisões em flagrante que esporadicamente atingem alguns dos membros principais e subordinados, diante das quais a tentativa de corrupção dos agentes policiais aparenta ser a praxe.*

*Neste contexto, o MPF aponta e-mails envolvendo a investigada Tatiana, subordinada de 'Lobão', desde ao menos 14.05.2015, com Maria Cristina Machado sobre aquisições constantes de cigarros negociados por Edenício Severino Lima (fls.3/4).*

*Por sua vez, em 14.02.2017 e 22.03.2017 (fls. 4/5), há diálogo entre Tatiana Alves, José Roberto Almeida e Edenício Severino Lima sobre a retirada de cigarros contrabandeados. Destaque-se, inclusive, que o investigado José Roberto Almeida foi visto pela autoridade policial realizando tal entrega de cigarros a Edenício, fato que gerou a sua prisão em flagrante delito. No mesmo contexto, a investigada Marta Cristina Machado manteve contato com Tatiana para tratar da prisão de Edenício.*

*Há, ainda, como bem destaca o MPF (fls. 6/9), inúmeros diálogos da investigada Marta sobre a possibilidade de aquisição de espelhos em branco para possíveis documentos de identificação falsificados.*

*Destaque-se, por fim, que a necessidade de custódia cautelar e fundamenta também para fins de aplicação da lei penal e proteção da instrução processual, eis que, a despeito de, ao longo dos últimos anos ter havido diversas prisões em flagrante de membros da organização criminosa, a prática delitiva em nenhum momento cessou, tendo havido inclusive a provável prática de atos de corrupção para liberação de cargas de cigarros (fls. 9/10).*

*Há, portanto, lastro factual idôneo a justificar a segregação cautelar.*

*Do exposto, decreto a prisão preventiva de Edenício Severino Lima e Marta Cristina Machado [...]"*

A decretação da prisão preventiva está devidamente fundamentada e justificou-se para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução.

Conforme consignou a autoridade impetrada, a partir de investigações realizadas nos autos nº 0012959-74.2014.403.6181, foram identificados indícios suficientes de autoria e prova da materialidade dos crimes de associação criminosa e contrabando envolvendo a paciente, ao que parece, de forma habitual.

Extraí-se dos autos que no bojo da denominada "Operação Revanche", identificou-se a existência de uma organização criminosa integrada por diversos indivíduos, entre eles a paciente (identificada como Dr. Marta) e seu marido Edenício (Dr. Abóbora), voltada para a prática de contrabando de cigarros na cidade de São Paulo. Os elementos colhidos até a presente fase da investigação demonstram que os agentes envolvidos movimentavam enorme quantidade de recursos financeiros mensalmente. Consta, ainda, que a paciente e seu marido teriam participado da organização criminosa na qualidade de integrantes e financiadores desta, ao menos, desde o ano de 2015.

Constou, ainda, da decisão atacada que, não obstante as prisões em flagrante de alguns envolvidos, a organização criminosa não cessou as práticas ilícitas, o que reforça a necessidade da custódia cautelar.

Ademais, segundo fundamentou o Juízo impetrado, mostra-se necessária a prisão preventiva da paciente para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, considerando que, através de interceptações telefônicas, a paciente e o suposto líder da organização, Lobão, estariam conversando sobre a aquisição de 2.000 espelhos em branco para identidade. Outrossim, foram interceptadas conversas telefônicas em que, após a prisão do "Dr. Abóbora" (marido da paciente), Marta Cristina solicitou à Tatiana (outra suposta integrante da organização criminosa) um contato na Polícia Federal para tentar "aliviar" a prisão de seu marido.

Neste *writ*, a impetrante pleiteia a substituição da prisão preventiva por domiciliar, com fundamento no art. 318, III e V do CPP, *verbis*:

*"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:*

[...]

*III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*

*V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*

[...]".

O pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III e V, do CPP, não foi suscitado perante o Juízo de origem, o que inviabiliza a análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e violação à repartição constitucional de competências.

Observo que a defesa limitou-se a pleitear junto ao Juízo singular a concessão de prisão domiciliar, com fundamento no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia. Portanto, pedido diverso do presente.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USO DE DOMUMENTO FALSO. CRIME IMPOSSÍVEL. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . PRECEDENTES. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PARA ATESTAR A MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. O acórdão impugnado não apreciou os fundamentos relativos à configuração ou não de crime impossível (art. 17 do CP). Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria indevida supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. 2. Embora a produção da prova técnica seja necessária para esclarecer situações de dúvida objetiva acerca da existência da infração penal, o seu afastamento é sistemático e teleologicamente autorizado pela legislação processual penal nos casos em que há nos autos outros elementos idôneos aptos a comprovar a materialidade do delito. Precedentes. 3. Ordem parcialmente conhecida, mas denegada.*

*(STF. HC 108463. Relator Teori Zavascki. 2ª Turma. 27/08/2013).*

*"Inviável a apreciação em sede de habeas corpus de questão recursal não decidida pelas instâncias anteriores, sob pena de supressão de instância".*

*(RHC. 120317/DF, 1ª Turma, Relatora Rosa Weber, 11.03.2014, v.u.)*

Contudo, diante da possibilidade da concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus* em caso de flagrante ilegalidade, passo ao exame do alegado constrangimento ilegal.

A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III, do CPP, exige a comprovação da imprescindibilidade da agente aos cuidados especiais da criança, o que não restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, está comprovado neste *writ* que a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, circunstância que, aliada às peculiaridades do caso concreto, permite a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, V do CPP.

Melhor analisando o caso concreto, entendo que a prisão domiciliar revela-se suficiente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Outrossim, não há elementos concretos indicativos de que a paciente estaria intimidando testemunhas ou, de alguma forma, interferindo na investigação criminal. Além disso, a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar permitirá o convívio da criança menor de 12 anos com a sua genitora, em observância às diretrizes do Estatuto da Primeira Infância.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. VARIEDADE. NATUREZA DELETÉRIA. QUANTIDADE DO TÓXICO APREENDIDO. APETRECHOS COMUMENTE UTILIZADOS NO PREPARO DA DROGA. CONSIDERÁVEL QUANTIA EM DINHEIRO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DA PRESERVAÇÃO DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR . FILHA COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS E EM FASE DE AMAMENTAÇÃO. ART. 318, V, DO CPP. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, fragilizada diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorridos os delitos, indicativas de envolvimento maior com a narcotraficância. 3. A variedade - maconha e cocaína - , a natureza altamente deletéria desta última e a quantidade do material tóxico capturado em poder dos denunciados, somados à apreensão de considerável quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados na disseminação de entorpecentes - balança de precisão e micro tubos -, bem como à existência de indícios de que a ré integraria organização criminoso - onde cada um tinha possuía uma tarefa específica na comercialização e preparo dos estupefacientes -, bem demonstram o envolvimento mais profundo com a traficância e evidenciam o periculum libertatis exigido para a prisão preventiva. 4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há*

*lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva. 5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos. 7. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada desproporcionalidade da constrição em relação a eventual condenação do agente, quando a questão não foi analisada no aresto combatido. 8. Como a paciente deu a luz a uma filha em 2-7-2015, ainda em fase de amamentação, pelas particularidades do caso, torna-se cabível a substituição do cárcere pela prisão domiciliar, à luz do Estatuto da Primeira Infância, conjugado com os vetores constitucionais que impõe ao Estado a proteção da família e a colocação de crianças a salvo de toda forma de opressão, que é o que ocorre quando a criança já mencionada é privada do convívio da genitora. 9. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pela prisão domiciliar, até o exaurimento do julgamento pelas instâncias ordinárias."*

*(HC 201503172913, JORGE MUSSI - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/06/2016 ..DTPB:.)*

Assim, não obstante os delitos terem sido supostamente praticados no âmbito de organização criminosa, entendo que o *periculum libertatis* pode ser neutralizado com a imposição da prisão domiciliar, que, embora menos gravosa que a prisão preventiva, também repercutirá significativamente na liberdade de locomoção da paciente.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus* e, de ofício, concedo a ordem para substituir a prisão preventiva de Marta Cristina Machado por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V do CPP.

É o voto.

**JOSÉ LUNARDELLI**