

**HABEAS CORPUS Nº 385.947 - RS (2017/0012092-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : JOEL BERWANGER

**DECISÃO**

**JOEL BERWANGER**, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal no seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** na Apelação Criminal n. CNJ 0363447-20.2016.8.21.7000.

Nesta Corte, a Defensoria Pública sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de audiência de justificação, uma vez que foi revogado o benefício de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) por descumprimento das condições acordadas.

Requer seja anulado o acórdão impugnado, o que foi indeferido.

Prestadas as informações (fls. 331-340), os autos foram ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 344-351).

**Decido.**

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, **ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do réu, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.**

Sob tais premissas, **não constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclame a concessão, *ex officio*, da ordem.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau, a respeito da aduzida nulidade, consignou na sentença condenatória (fls. 239-244, grifei):

[...]

Em audiência especialmente designada, os acusados Adriano Alex Berwanger e **Joel Berwanger** e seus Defensores aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo conforme as cláusulas estipuladas pelo Ministério Público (fl. 67), determinada a cisão do processo (fl. 69).

Renovada a proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, com a substituição de uma das suas cláusulas, o acusado Ademir José Berwanger e seu Defensor a aceitaram (fls. 78-79).

Em razão do cumprimento integral das cláusulas insertas na proposta de suspensão condicional do processo, foi extinta a punibilidade do acusado Ademir José Berwanger (fl. 132).

**Porque não cumpridas todas as cláusulas pelo acusado Joel Berwanger, a despeito de intimado para seu cumprimento, o Ministério Público postulou a revogação da suspensão condicional do processo e o prosseguimento do processo (fl. 133), o que foi deferido (fl. 136).**

Em audiência de instrução e julgamento, foi decretada a revelia do acusado **Joel Berwanger**, na forma do art. 367 do CPP (fl. 155). Houve, no mesmo ato, a desistência da oitiva de duas testemunhas arroladas pela acusação, com o que concordou a Defesa, o que foi homologado.

[...]

A Defesa arguiu, em memoriais, **a nulidade em face do cerceamento de defesa, porque não foi oportunizada a audiência de justificação ao acusado para que demonstrasse justo motivo para o inadimplemento** das cláusulas insertas na proposta de suspensão condicional do processo.

**Sem razão a Defesa, porquanto, conforme fundamentação da decisão de fl. 136, a Defesa foi intimada para que declinasse motivo para o inadimplemento das cláusulas, quedando, contudo, inerte. Além disso, o acusado mudou de endereço sem comunicação ao juízo (certidão de fl. 129), razão por**

**que foi decretada sua revelia**, na forma do art. 367 do CPP.

Desse modo, **REJEITO a nulidade de cerceamento de defesa arguida.**

Posteriormente, a Corte estadual, ao desprover o recurso de apelação, assim se manifestou (fls. 301-308, destaquei):

[...]

Com efeito, verifica-se que o acusado deixou de cumprir as condições estabelecidas para a suspensão condicional do processo (fl. 67), **tendo sido, então, pessoalmente intimado (fl. 103) para que desse regular cumprimento às apresentações mensais em juízo, sob pena de revogação do benefício.**

Mais, por não ter o apelante voltado a cumprir as condições, o Ministério Público requereu a prorrogação do período de prova por vinte e um meses (número correspondente às apresentações faltantes), o que foi deferido pelo juízo (fl. 112).

Todavia, ao buscar cientificar o réu acerca da prorrogação do período de prova, **o oficial de justiça foi informado de que o acusado havia se mudado para a cidade de Santana do Livramento, a longo tempo (sic) (fl. 129).**

Nesse contexto, **efetivamente comprovado que o réu não só descumpriu tanto as apresentações mensais como também mudou de residência sem prévia comunicação ao juízo, mostrava-se impositiva a revogação da suspensão condicional do processo e, da mesma forma, totalmente despropositada a designação da audiência de justificação, pois, como visto, o recorrente havia mudado de residência para outra Comarca, estando em local incerto e não sabido.**

O Ministério Público Federal, em seu parecer, asseriu (fls. 344-351, grifei):

[...]

Registre-se inicialmente que, uma vez **julgada a apelação** interposta na origem, **caberia à defesa apresentar o recurso porventura cabível à espécie.** Disso decorre a inadequação da via eleita, haja vista que habeas corpus não é sucedâneo recursal.

Por outro lado, ainda que superada a preliminar acima elencada, **verifica-se que, no presente caso, não se configura constrangimento ilegal apto a autorizar a**

**excepcional concessão da ordem, de ofício.**

O **objeto fulcral** do questionamento formulado pela impetrante é se a **inocorrência de audiência de justificação** configuraria **cerceamento de defesa no presente caso, importando em nulidade da decisão que revogou a suspensão condicional do processo devido ao descumprimento injustificado das condições impostas.**

[...]

Tem-se, portanto, que as **instâncias ordinárias consignaram não haver sido o paciente localizado no endereço por ele informado, no qual havia sido intimado com sucesso em julho de 2011.** Além disso, acolheram a informação fornecida ao Oficial de Justiça a **respeito da mudança de cidade, realizada sem a devida comunicação ao juízo.**

Pertinente retomar ainda o disposto na decisão de fl. 189, que revogou a suspensão condicional do processo em relação ao paciente, dispondo que **“não há de se falar em nova designação de audiência para justificação (fl. 134v), pois a Defensoria Pública foi intimada diversas vezes para fazer sua ampla defesa por escrito e nunca foi apresentada uma justificativa sequer”.**

Cumprе ressaltar que a revisão de tais conclusões importaria necessariamente em dilação probatória, inviável na estreita via do presente *writ*.

[...]

Diante do **reiterado descumprimento das condições relativas à suspensão do processo, bem como da impossibilidade de localização do paciente e da ocorrência de prévia intimação da defesa, autorizada está a revogação do benefício, independente de prévia designação de audiência de justificação.**

Acerca do tema, confira-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM  
SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO  
CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE  
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.  
RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.  
MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA  
OTIMIZAÇÃO.  
EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E  
FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL  
POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE

WRIT.

EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. PACIENTE NÃO LOCALIZADO PARA INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO POR ELE INFORMADO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. 4.

OFENSA À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

INEXISTÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, que já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes.

Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Ocorrendo o descumprimento das condições impostas ao livramento, as quais foi o paciente expressamente advertido e constando da decisão que foi realizada diligência no último endereço constante dos autos da execução, visando a intimação pessoal do apenado para apresentar justificativa sobre o seu não comparecimento ao Patronato, autorizada está a revogação do benefício concedido.

4. Se o condenado não é localizado no endereço por ele fornecido, o que deixa caracterizado que descumpriu condição prevista no termo de liberação condicional, o benefício pode ser revogado após a manifestação da defesa técnica, não sendo exigível que o Juiz das Execuções espere indefinidamente o comparecimento espontâneo do apenado para ser ouvido pessoalmente e apresentar sua justificativa. Não pode ficar ao talante do penitente a escolha do momento em que Juiz vai decidir o pedido de revogação do livramento.

5. Não há falar em violação ao contraditório e a ampla defesa se consta dos autos que foi assegurada a manifestação prévia da defesa técnica antes da decisão do Juiz das Execuções que revogou o livramento condicional.

8. Habeas corpus não conhecido e não verificada a existência de constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PACIENTE NÃO ENCONTRADO EM NENHUM DOS ENDEREÇOS DESCRITOS NOS AUTOS. DESCUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a

concessão da ordem de ofício.

2. A Lei de Execução Penal, em seu art. 181, § 1º, "a", determina que se convertam as penas restritivas de direito impostas em respectivas penas privativas de liberdade, com a notícia de que o condenado se encontra em local incerto e não sabido ou que desatenda à intimação por edital.

3. O próprio acusado deixou de cumprir, espontaneamente, com a obrigação de atualização do seu endereço, motivo pelo qual não poderia, agora, arguir nulidade a que ele mesmo deu causa.

4. É possível que, após o cumprimento do mandado de prisão e com a retomada do cumprimento da pena, seja designada audiência de justificação, ocasião na qual o apenado poderá justificar-se, exercendo assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.

5. Habeas corpus não conhecido.

Em síntese, dadas as peculiaridades do caso, inviável se torna o conhecimento do presente *writ* e também a concessão, de ofício, da ordem.

**Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus.**

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço do habeas corpus**. E, ao analisar o seu teor, não constato a existência de patente ilegalidade que implique a concessão da ordem de ofício.

Publique-se e intinem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**