HABEAS CORPUS Nº 501.463 - SP (2019/0089729-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM
ADVOGADO	:	GLORIA PERES OLIVEIRA PAES LANDIM - SP125259
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE ROMILDO ROLIM CAVALCANTE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSÉ ROMILDO ROLIM CAVALCANTE no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0041559-30.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal (e-STJ fls. 16/18). Em primeira instância, foi condenado, como incurso no art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo. Foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 35/41).

A sentença foi mantida pelo Tribunal de origem, consoante ementa a seguir colacionada (e-STJ fl. 63):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPTAÇÃO - CRIME DESEMPENHADO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL - DONO DE SUPERMERCADO COM ANTECEDENTE DESABONADOR QUE RECEBEU MERCADORIA DE ORIGEM ESPÚRIA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA INQUESTIONÁVEL DO ANIMUS REM SIBI HABENDI - EXCULPAS FALACIOSAS - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE LEGITIMAM O ACRÉSCIMO À PENA-BASE E O REGIME SEMIABERTO - PRELIMINAR REPELIDA E RECURSO DESPROVIDO.*

Na presente impretação, afirma-se que, "*com o julgamento em segundo grau, o Juiz de piso determinou a expedição de mandado de prisão, que foi cumprido no dia 27 de março de 2019, de modo que o paciente se encontra preso*" (e-STJ fl. 6).

Na presente impetração, sustenta-se ser o caso de nulidade absoluta da

ação penal na origem, decorrente de cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal, em razão de o Juízo de piso não ter atendido ao pedido de diligências formulado pela defesa (e-STJ fls. 5/6). Também se sustenta que as instâncias ordinárias não enfrentaram a *"tese defensiva consistente na conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos"* (e-STJ fls. 8/9), a qual se apresenta como socialmente recomendável, ante a presença de condições pessoais favoráveis.

Por fim, alega-se que *"*[...] *o 'antecedente desabonador' serviu para acrescer a pena-base e também para a eleição do regime prisional semiaberto, ocorrendo no caso concreto bis in idem*" (e-STJ fl. 13).

Posto isso, requer-se, liminarmente, a permissão para que o paciente possa aguardar em regime aberto ou no cumprimento de penas restritivas de direitos o julgamento do mérito deste *habeas corpus*.

Ao final, pugna-se pela "*concessão da ordem para nos termos dos pleitos "2.1" anular o processo, determinando reabertura da instrução penal em razão do cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal e ou '2.2' anular o processo em razão de não ter sido apreciada a tese suscitada pela Defesa, ou caso assim não entenda seja o entendimento, que seja concedido a ordem para converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, caso ainda assim não se entenda, que seja atendido o pleito constante no item "2.3" fixar regime prisional inicial aberto*" (e-STJ fl. 14).

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 477.070/SP.

É, em síntese, o relatório.

De início, destaco que as teses concernentes à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos e à existência de *bis in idem* na utilização dos maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base e fixação do regime inicial semiaberto já foram anteriormente examinadas e rechaçadas por esta Corte Superior no julgamento do AREsp n. 987.473/SP (e-STJ fls. 365/370 desse processo), no qual também se impugnou o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 0041559-30.2013.8.26.0050.

Assim, diante da constatação de que o presente remédio constitucional é, em parte, mera reiteração do AREsp n. 987.473/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu no dia 22/8/2018, **indefiro-o liminarmente, nesse ponto,** com fulcro no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Estabelecida a premissa acima, passo à análise dos demais temas suscitados na impetração.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo a presença dos requisitos necessários para justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada. Em primeiro lugar, apesar de a impetrante narrar que o paciente foi preso no dia 27/3/2019 em virtude da condenação mantida pela autoridade apontada como coatora, observo que a sessão de julgamento na qual se prolatou o acórdão aqui impugnado foi realizada no dia 20/10/2015 (e-STJ fl. 60). Portanto, entendo estar ausente o *periculum in mora*.

Em segundo lugar, as apontadas nulidades não se mostram de plano configuradas. Nessa linha, confiram-se os fundamentos, aparentemente idôneos, apresentados pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 64/65):

> *A preliminar é insubsistente.*
>
> *O réu, como fundamento de defesa, sustentou que a mercadoria de origem espúria tinha sido comprada licitamente de Gaspar, um suposto vendedor de empresa distribuidora de alimentos. Nos endereços por ele declinados, todavia, não se localizou nem a testemunha, nem a pessoa jurídica (fls. 105/106).*
>
> ***Destarte, a defesa foi intimada para individualizar a testemunha ou fornecer o endereço em que poderia ser localizada (fls. 109), mas deixou o prazo transcorrer "in albis"*** *(fls, 115).*
>
> *Após, postulou a devolução do prazo para localizar Gaspar (fls. 123), o que foi deferido (fls. 124), mas não o apresentou, solicitando, ao final, que se oficiasse à JUCESP para localização da pessoa jurídica e do vendedor (fls. 136), sendo tal pleito indeferido (fls. 138).*
>
> *E tal com acerto.*
>
> *Ora,* ***à douta Defesa houve tempo mais que suficiente para***

> ***apresentar a tal testemunha. Mas não o fez e, assim, não pode invocar cerceamento de defesa. O CAEX, órgão auxiliar do Ministério Público, não poderia auxiliá-lo porque o réu não tem sequer um complemento da testemunha. Só o nome Gaspar. E a diligência junto à JUCESP era ônus que lhe incumbia sem a intervenção judicial, não se podendo olvidar que o meirinho envidou esforços para encontrar a pessoa juridica.***
>
> *Em suma, o réu estriba-se em prova diabólica para postular a nulificação do processo e, em tais circunstâncias, o pleito não ê razoável.*
>
> *Repele-se a preliminar.* (Grifei.)

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal, a qual deverá ser realizada em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de medida liminar**.

Solicitem-se informações ao Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP e ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre os autos referentes à Apelação n. 0041559-30.2013.8.26.0050 e acerca do ora paciente, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, **senha para acesso** aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, conceda-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator