

HABEAS CORPUS Nº 490.798 - GO (2019/0024416-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ELISMARCIO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : ELISMÁRCIO DE OLIVEIRA MACHADO - GO019383
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : WESLEY DOS SANTOS MORAES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WESLEY DOS SANTOS MORAES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido no HC n. 5593735.89.2018.8.09.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena total de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 180, *caput*, e no art. 304, na forma do art. 69, todos do Código Penal (receptação em concurso material com uso de documento falso).

A sentença negou-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, ainda não julgada.

Além disso, impetrou, perante o Tribunal estadual, *writ* originário visando a alteração do regime inicial de cumprimento de pena e a revogação da custódia cautelar. O primeiro tema não foi conhecido e o segundo denegado.

No presente *habeas corpus*, o impetrante sustenta que o paciente faz jus à fixação de regime inicial mais brando, invocando a incidência do Enunciado n. 269 da Súmula deste Superior Tribunal.

Alega, ainda, falta de fundamentação idônea para a manutenção da prisão preventiva.

Requer, assim, que seja "*determinado ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás conhecer do habeas corpus para afastar o regime inicial fechado por regime menos gravoso, como também não persiste os motivos da prisão para que possa o paciente recorrer da sentença em liberdade e aguardar o resultado final da ação*" (fl. 9).

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 87/92).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos, conforme passo a expor.

Primeiramente, a defesa sustenta que o paciente, a despeito de sua reincidência e do *quantum* de pena aplicado, 4 anos e 6 meses de reclusão, faz jus à fixação de regime mais brando. Esse tema não foi conhecido pelo Tribunal *a quo*, por entender que tal matéria deve ser apreciada "*no amplo espectro do recurso apelatório*" (fl. 26), recurso este que, inclusive, já foi interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento no sentido de que, se há simultânea interposição de apelação e impetração de *habeas corpus* versando sobre os mesmos temas, inexistente ilegalidade em se reservar a decisão das questões para o recurso adequado, mormente quando sua análise reclama – como entendeu a Corte estadual – o exame do conjunto fático-probatório da ação penal.

Com efeito, *se mostra prematura a revisão da dosimetria da pena e do regime prisional na via do habeas corpus, quando já interposta a apelação, recurso próprio à análise das aludidas alegações, as quais dependem de análise fático-probatória, a ser realizada pelas instâncias ordinárias* (AgRg no RHC n. 40.054/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DETRAÇÃO PENAL, REGIME INICIAL, SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIMINAR DEFERIDA APENAS NO TOCANTE AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE APELAÇÃO INTERPOSTA SIMULTANEAMENTE.

WRIT ORIGINÁRIO JULGADO. ORDEM DENEGADA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE COM FUNDAMENTO, APENAS, NO FATO DE O PACIENTE SER SOLTEIRO E DESEMPREGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A impetração busca o reconhecimento do direito à detração penal prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixação do regime inicial aberto de cumprimento da pena e substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade.

2. Evidenciada a interposição simultânea do recurso de apelação, a análise da insurgência deve se limitar à negativa de o paciente recorrer em liberdade, pois os demais temas serão examinados pelo Tribunal a quo em cognição mais ampla, até porque não se admite, em regra, habeas corpus substitutivo do recurso adequado.

[...]

5. Writ não conhecido. De ofício, concedida a ordem de habeas corpus para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento do segundo grau de jurisdição. (HC 477.541/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DE REGIME. PRÉVIO WRIT. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. ILEGALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste ilegalidade em aresto que deixa de conhecer de impetração no que concerne a tema cujo exame pode melhor ser cuidado no seio de concomitante apelação. Hipótese em que a revisão da dosimetria e a fixação do regime inicial de cumprimento de pena poderão ser melhor analisadas em sede recursal ordinária.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, cifrada na expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida (aproximadamente 1,5 kg de maconha e 35,24 g de crack), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Ordem denegada. (HC 398.644/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2017)

Quanto à custódia cautelar, verifica-se que está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a imperiosidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão da reincidência do

paciente que, solto, poderá retornar ao cometimento de ilícitos penais.

Ademais, o paciente permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal e foi condenado ao cumprimento de pena no regime inicial fechado, não havendo óbice em que seja mantida a prisão enquanto aguarda julgamento de recurso criminal.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão impugnado:

[...]

Giro outro, inexistente ilegalidade na negativa do direito de apelar da sentença em liberdade, haja vista que a decisão se acha alicerçada nos mesmos fundamentos da prisão preventiva, qual seja, para a garantia da ordem pública, sobretudo por se tratar de réu reincidente (certidão de antecedentes – movimentação 8). Ademais, se o réu esteve preso cautelarmente no decorrer de toda a instrução criminal, deve, com mais razão, assim permanecer após a prolação da sentença penal condenatória recorrível. (fl. 26)

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO. REQUISITO DO ART. 313, II, DO CPP. PREENCHIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA AO REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. Cuidando-se de recorrente que ostenta condenação definitiva anterior, geradora de reincidência, autorizada está a preventiva, uma vez que preenchido o requisito objetivo do art. 313, inciso II, do CPP.

*3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o direito de recorrer em liberdade com base em elementos concretos, **sobretudo em***

razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo risco de reiteração na prática delitiva, uma vez que possui outros registros criminais, sendo, inclusive, reincidente, o que revela risco ao meio social, merecendo destaque o réu apenas iniciou o cumprimento da pena fixada em outros três processos, mas não o concluiu, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes.

[...]

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva do recorrente ao regime prisional semiaberto. (RHC 95.322/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 6/4/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO, COM A NUMERAÇÃO DE SÉRIE RASPADA. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE CALIBRE DE USO RESTRITO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL. RÉU REINCIDENTE. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está devidamente justificada na garantia da ordem e saúde pública, vulneradas diante da potencialidade lesiva da infração e do histórico criminal do acusado.

[...]

5. A condição de reincidente do ora recorrente, revela sua inclinação ao cometimento de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a praticar infrações penais de idêntica natureza, reforçando a necessidade da sua constrição cautelar.

6. 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 segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

7. Recurso ordinário improvido. (RHC 94.655/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 6/4/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, a negativa do direito de recorrer em liberdade encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade da prisão do paciente para garantia da ordem pública, por se tratar de réu reincidente.

Ademais, permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal e foi condenado ao cumprimento de pena no regime inicial fechado, não havendo óbice para a manutenção da prisão enquanto aguarda julgamento de recurso criminal.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 458.423/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 04 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

