HABEAS CORPUS Nº 449.088 - SP (2018/0107650-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JHONATRA ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de JHONATRA ALVES DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0029264-50.20158.8.26.0224).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 158, § 3º, do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual proveu em parte o recurso para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, nos termos da seguinte ementa:

> *Apelação Criminal - Extorsão qualificada — Não acolhimento da preliminar - Impugnação defensiva pela absolvição - Impossibilidade — Palavra da vítima em consonância com os demais elementos dos autos - Restrição da liberdade delineada - Delito consumado demonstrado — Condenação mantida — Pena bem dosada - Modificação do regime prisional - Possibilidade - Alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto - Isenção de custas processuais - Pedido prejudicado - Recurso parcialmente provido.*

No presente *writ*, a Defensoria impetrante alega, em síntese, que foi reconhecida circunstância qualificadora (restrição à liberdade da vítima) não descrita na denúncia. Acrescenta, outrossim, que teria sido a coerção limitada ao tempo necessário e juridicamente relevante à execução da ação delituosa, não se tem por adequada a figura do art. 158, § 3º, do CP.

Requer a concessão a fim de afastar a ilegalidade perpetuada pelo TJSP e a correção da dosimetria.

Não houve pedido de medida urgente. Parecer ministerial de fls. 86/88

pela não concessão da ordem.

É o relatório. D

ecido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes excertos da inicial acusatória, *in verbis*:

> *"[...) Segundo se apurou, na data dos fatos, JHONATRA compareceu no Posto de Combustíveis Cassiano e Ramos Ltda e, dissimulando seu verdadeiro intento e se valendo da condição de ex-funcionário, pediu à operador do caixa para que trocasse uma nota de R$100,00 (fls. 15/16). Apesar do ardil empregado e da insistência do autor, o proprietário do posto, Raimundo, suspeitou que a nota apresentada por JHONATRA pudesse ser falsa, motivo pelo qual negou a troca. Ato contínuo, JHONATRA deixou o estabelecimento e visualizou Gilmar caminhando pelo local, momento em que o abordou, pedindo que lhe trocasse a nota de RS100,00, fato negado de pronto pela vítima.* ***Frustrado na sua nova investida fraudulenta, o denunciado colocou as mãos sob as vestes e ordenou que Gilmar o acompanhasse até o banco para sacar dinheiro. Atemorizada com a grave ameaça empregada e acreditando que o autor estivesse armado, a vitima passou a caminhar ao seu lado em direção da agência bancária****.*
>
> *Ocorre que durante o trajeto, o denunciado e a vítima cruzaram com policiais militares, momento em que Gilmar acionou os agentes, noticiando o crime, ocasião em que JHONATRA foi detido em flagrante delito. Submetido a busca pessoal, JHONATRA foi surpreendido em poder da nota de R$100,00 falsa."*

No ponto, são estes os fundamentos do acórdão atacado, *litteris*:

> *"[...]*
>
> *A preliminar arguida não merece provimento.*
>
> *A denúncia descreve que a vítima teve sua liberdade tolhida, sendo que caminhava, atemorizada, na região dos bancos, para que o saque do valor fosse efetivado.*
>
> *É a redação do art. 383 "caput" do CPP:*
>
> *"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave".*

A meu sentir, na hipótese em debate, não há nulidade processual

configurada que merece correção via presente *mandamus*. É que da leitura dos trechos acima transcritos, mormente o destacado, ao revés do sustentado pela defesa, a qualificadora do § 3º do art. 157 do CP encontra-se devidamente descrita na denúncia, tendo sido assegurado, nesse contexto, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

De mais a mais, na esteira da orientação dada pelo Tribunal de origem, é possível ao magistrado na sentença seja considerada capitulação jurídica diversa da constante da peça vestibular, ainda que se tenha que aplicar pena mais grave. Nesse sentido:

> *"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES OCORRIDOS EM LOCAIS DISTINTOS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 81 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Hipótese em que se objetiva a nulidade do feito, por incompetência do Juiz prolator da sentença, ao argumento de que o crime pelo qual o recorrente foi condenado ocorreu em outra comarca.*
>
> *2. O acusado se defende dos fatos a ele imputados e não da qualificação jurídica definida na denúncia, a qual poderá, inclusive, ser revista pelo julgador (emendatio libelli), desde que não haja alteração da narrativa fática dada pelo órgão acusador, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.*
>
> *3. 'Ainda que desapareça a causa que atraiu a competência para determinado órgão jurisdicional, a regra da perpetuatio jurisdictionis (CPP, art. 81) impõe ao magistrado a continuidade no julgamento da causa, aproveitando-se a instrução criminal realizada, de modo a possibilitar um trilhar menos oneroso às partes e ao Estado - sem, obviamente, olvidar os direitos individuais do acusado - atendendo-se, assim, aos princípios da economia processual e da identidade física do juiz.' (HC 217.363/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJPR), QUINTA TURMA, DJe 7/6/2013).*
>
> *4. Recurso não provido."* (RHC 58897/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 01/08/2018).

Noutro vértice, verifico que *a* Corte estadual não apreciou a questão do tempo de duração da restrição à liberdade da vítima em ordem a caracterizar-se, ou não, a qualificadora em debate – tempo juridicamente relevante – nos moldes em que trazida nas razões da presente impetração. Dessa forma, é inviável a análise da referida matéria

diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Confira-se:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. REGIME INICIAL, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> ***4. Os temas relativos à fixação de regime prisional menos gravoso, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e aplicação da detração do tempo de prisão cautelar sequer foram apreciados pelo Tribunal de origem, o que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.***
>
> *Habeas corpus não conhecido."* (HC 393.308/SP, da minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2018)

Ante o exposto, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator