

HABEAS CORPUS Nº 490.098 - RJ (2019/0018201-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ROBERTO SILVA REIS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **CARLOS ROBERTO SILVA REIS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O paciente foi condenado, através de sentença proferida em 18/4/2017, em 5 anos de reclusão cumulada com 500 dias-multa em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, que acolheu parcialmente o pleito nos seguintes termos:

"Apelação criminal. Imputação do delito de associação para o tráfico de drogas. Condenação. Recurso defensivo. Preliminar de nulidade dos atos processuais por ausência de utilização do sistema audiovisual na gravação dos depoimentos e violação ao artigo 400 Código de Processo Penal. Mérito. Pedidos: 1) desclassificação da conduta para o crime previsto no artigo 37 da Lei de Drogas, com a consequente absolvição em virtude do princípio da correlação; 2) redução da pena-base ao mínimo legal; 3) redução da pena de multa; 4) abrandamento do regime prisional; 5) gratuidade da justiça. I. Preliminares: I.1. Nulidade por ausência de utilização do sistema audiovisual para a gravação dos depoimentos. Rejeição. Prejuízo não demonstrado. Prova oral reduzida a termo sem qualquer objeção oportuna da defesa. Impossibilidade de se aferir, por esta via, a disponibilidade ou não dos meios necessários à gravação. I.2. Nulidade da sentença por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consistente na realização do interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas. O Plenário do Supremo Tribunal . Federal, no julgamento do HC 127900/AM, estabeleceu a obrigatoriedade de aplicação da regra prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal aos procedimentos regidos por legislação especial, a partir de 11/03/2016 (informativo 816 da Suprema Corte). No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 397382/SC, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 03/08/2017 (informativo 609 do STJ). Interrogatório realizado, no caso em exame, em 18/04/2017. Preliminar de nulidade que se acolhe, para anular a sentença e determinar a realização de novo interrogatório do apelante, em observância ao artigo 400 do Código de Processo Penal. Recurso parcialmente provido." (e-STJ, fls.21-22.)

Nesta Corte superior, foi impetrado o presente *writ*, alegando que "embora tenha anulado a sentença de primeiro grau (...) o órgão fracionário não se manifestou acerca da prisão provisória". Sustenta que "o paciente encontra-se preso desde 25.10.2016, ou seja, há mais de 2 (dois) anos!". Aduz que "O prolongamento da instrução criminal (...) provoca evidente excesso de prazo na custódia cautelar" (e-STJ, fl. 2).

Sob alegação de excesso de prazo, como exposto acima, requereu a concessão da ordem para ter a prisão relaxada.

Requer que seja reconhecido o excesso de prazo de modo a se determinar o relaxamento da prisão com a expedição do alvará de soltura.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 49-51).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 49-51).

É o relatório.

Decido

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.

Verifica-se que a matéria relacionada ao alegado excesso de prazo, não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, o que impede a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, vejamos estes precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PLEITO NÃO ANALISADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. LAPSO NÃO IMPLEMENTADO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PUBLICAÇÃO QUE OCORRE EM MÃO DO ESCRIVÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 389 DO CPP. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. As razões da presente impetração e respectivo pedido não foram objeto de debate pela Corte local, que indeferiu liminarmente a ordem por inadequação da via eleita. Portanto, inexistente pronunciamento do Tribunal de origem sobre a questão ora aventada e não sendo detectado, de plano, flagrante constrangimento ilegal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância. 2. [...] 3. Habeas corpus não conhecido" (HC 335.444/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 27/10/2015, DJe 4/11/2015.)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DA PRISÃO PROVISÓRIA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não há como se conhecer do mandamus no ponto em que pretende a consideração do tempo de prisão cautelar na fixação do regime inicial, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Habeas corpus *não conhecido*." (HC 368.140/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 7/11/2016.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PENA DE 3 ANOS, 6 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Quanto ao pleito de aplicação da detração (art. 387, § 2º, do CPP), verifica-se que a matéria não foi enfrentada pelo recorrido, o que impossibilita a análise do tema diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. - Habeas corpus *não conhecido*." (HC 358.176/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2016.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Cientifique-se o Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator