HABEAS CORPUS Nº 440.652 - SP (2018/0057660-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CRISTIANO MALHEIRO DO NASCIMENTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE	:	RONALDO FERREIRA DE ALMEIDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de RONALDO FERREIRA DE ALMEIDA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus n. 2003517-52.2018.8.26.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso no dia 08/01/2018, em razão de cumprimento de mandado exarado pela sua condenação, à revelia, à pena de 6 anos, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas.

A Defesa impetrou ordem de *habeas corpus*, denegada pelo Tribunal *a quo*, nos termos do acórdão que consta às fls. 228/232.

Na presente impetração a defesa aponta que o paciente, no processo que resultou em sua condenação, foi assistido por advogado debilitado em sua saúde, que não teria sequer informado que sua imputação, a princípio, posse de drogas, havia sido modificada para tráfico de drogas. Afirma que não respondeu ao processo à revelia por vontade, mas em razão dos desencontros com o referido advogado.

Argumenta que ele sempre teve endereço fixo, é portador de bons antecedentes, ocupação lícita e família constituída.

Aponta que a dosimetria da pena foi exacerbada, além de que o regime fechado, excessivamente gravoso, considerando-se a quantidade de droga apreendida e a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a concessão da liberdade provisória ou a revogação da prisão, a fim de que o paciente apele em liberdade.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a

impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada por ocasião da prolação da sentença condenatória, *litteris*:

> *Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva para CONDENAR o réu JOSÉ LEANDRO FREITAS RODRIGUES, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, por duas vezes na forma do art. 70 do Código Penal, às penas de sete anos, três meses e três dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de dezesseis dias multa, no valor unitário mínimo.*
>
> *O acusado permaneceu solto durante toda a instrução criminal, contudo,* ***não compareceu à audiência, sendo decretada sua revelia. Dessa forma, revela-se imprescindível para garantir a aplicação da lei penal a decretação de sua prisão preventiva, pois não há notícias se o réu permanece em seu domicílio****.*
>
> *Com isso, DECRETO a prisão preventiva de JOSÉ LEANDRO FREITAS RODRIGUES, com fundamento no art. 387, §1º, do Código de Processo Penal.*
>
> *Expeça-se mandado de prisão.* (fls. 42)

O Tribunal de origem denegou a ordem pretendida, assinalando:

> *"A presente impetração é de ser denegada.*
>
> *É que, o direito de apelar em liberdade foi negado pelo eminente Magistrado ao proferir a r. sentença condenatória, porque todas as tentativas de localizar o paciente restaram infrutíferas, tendo ele permanecido ausente durante todo o processo, estando atualmente em local incerto e não sabido, o que vem a dificultar a aplicação da lei penal (fls. 231).*
>
> *Cabe referir que eventuais desencontros com seu advogado não servem como argumento para a concessão do buscado apelo em liberdade.*
>
> *Insta salientar que filio-me ao entendimento dominante na jurisprudência, no sentido de que se o acusado respondeu solto ao processo, assim deve apelar. Contudo, no caso em tela, o paciente claramente buscou se esquivar da justiça.*
>
> *Com efeito, a negativa do direito de apelar em liberdade está bem fundamentada pela r. sentença condenatória às fls. 229/231 cumprindo, assim, o Magistrado 'a quo' o disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 312 e 315, do Código de Processo Penal.*
>
> *Portanto, estando a negativa do benefício de apelar em*

liberdade fundamentada em uma das hipóteses previstas no art. 312, do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal contra o paciente.

[...]

Ainda, não há que se falar em desarmonia entre a prisão do condenado para apelar e o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme entendimento da Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça: 'A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência'.

Por tais motivos, estando bem fundamentada a decisão de 1º grau, merece subsistir a prisão do paciente para recorrer." (fls. 231/232)

Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

Convém ainda ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão cautelar foi adequadamente motivada. O Magistrado sentenciante demonstrou, com base em elementos concretos, a necessidade da medida, porquanto o acusado, em gozo de liberdade provisória, furtou-se injustificadamente a comparecer em juízo, sendo declarado revel, a demonstrar a necessidade da cautela, após a prolação da sentença condenatória, como garantia de aplicação da lei penal.

Nessa linha, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGENTE QUE INJUSTIFICADAMENTE NÃO COMPARECE AOS ATOS PROCESSUAIS. REVELIA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA COMO

GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e deste Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Considerando a 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 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 do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. O Magistrado sentenciante demonstrou, com base em elementos concretos, a necessidade da medida, porquanto o acusado, em gozo de liberdade provisória, furtou-se injustificadamente a comparecer em juízo, sendo declarado revel, a demonstrar a necessidade da cautela, após a prolação da sentença condenatória.

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo - o que sequer parece ser o caso - e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido." (HC 354.008/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 15/08/2016)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS ANTERIORMENTE IMPOSTAS. RÉU FORAGIDO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de

Processo Penal, 'o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'.

3. No caso, a negativa do direito de recorrer em liberdade está justificada no descumprimento de medidas protetivas anteriormente aplicadas, uma vez que 'o réu voltou a perseguir a vítima. Chegou a causar incêndio na casa onde ela estava residindo, na cidade de Itanhaém, e também foi avistado na cidade de Mairiporã, onde a vítima constatou tentativa de arrombamento em sua porta e riscos em seus vidros', ***além de haver declarado domicílio em local em que não foi encontrado posteriormente, o que ensejou sua revelia, pois ainda permanece em local incerto e não sabido, o que justifica a decretação da prisão preventiva e a consequente negativa do direito de recorrer em liberdade como forma de assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública*** *(Precedentes).*

4. Recurso ordinário desprovido." (RHC 101.544/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 31/10/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA E CONDIÇÕES. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. PRÁTICA DE NOVOS DELITOS NO PERÍODO DE PROVA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. PREVENTIVA ORDENADA NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. FATO NOVO. RÉU REVEL. MANDADO DE PRISÃO AINDA NÃO CUMPRIDO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRÁTICA POSTERIOR DE OUTROS DELITOS DURANTE A LIBERDADE PROVISÓRIA E A SUSPENSÃO DO FEITO. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E DEVIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. ***Embora tenha o recorrente permanecido em liberdade durante todo o processo, diante da concessão de liberdade provisória, a preventiva decretada na sentença, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, está bem justificada, nos termos dos arts. 312 e 387, § 1º, do CPP.***

> ***2. Não há coação ilegal quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a prisão processual se mostra necessária para garantir a efetividade da lei penal, uma vez que, beneficiado com a liberdade provisória e com a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/90, o réu deixou de comparecer em Juízo para audiência de instrução designada, tornando-se revel.***
>
> *3. O fato de o mandado de prisão não ter sido cumprido até o momento reforça a necessidade da segregação, para assegurar a aplicação da lei penal.*
>
> *4. A custódia preventiva mostra-se imprescindível também para acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada pelo risco concreto de reiteração delitiva.*
>
> *5. A prática de novos crimes, cometidos posteriormente ao sub examine, inclusive durante o período de prova da suspensão condicional do processo, é circunstância apta a autorizar a ordenação da constrição ante tempus na sentença, visando evitar a reprodução de fatos criminosos.*
>
> *6. Necessário, contudo, adequar a segregação com o modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.*
>
> *7. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução."* (RHC 62.040/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/12/2015)

As assertivas de que a pena deveria sofrer diminuição e que não poderia ser fixado o regime fechado, não foram submetidas a debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. A propósito, confiram-se:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VALOR DA FIANÇA. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE FINANCEIRA DO PACIENTE. ADEMAIS O PAGAMENTO JÁ FOI EFETUADO. NULIDADES. NECESSIDADE DO EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A suposta retenção indevida do seu passaporte não foi submetida a debate na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. Mostra-se correta a manutenção do valor da fiança arbitrado, por ter o recorrente não demonstrado a sua incapacidade financeira, além de já ter efetuado o pagamento da mesma.

3. O Tribunal de origem entendeu que não houve comprovação das nulidades alegadas. Assim, é inadmissível o enfrentamento dessas questões na via estreita do habeas corpus, ante o necessária exame aprofundado do conjunto probatório, o qual deverá ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no RHC 74.112/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 14/2/2019)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALECE PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. FRATERNIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). LEI NOVA QUE CONSOLIDA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF (LEI 13.769, DE 19.12.2018). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Não tendo sido a alegada ausência de fundamentos da segregação preventiva apreciada pelo Tribunal a quo, descabe o exame da matéria diretamente por esta Corte, por configurar indevida supressão de instância.[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, mediante aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, II, IV e IX, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras, a critério do Juízo a quo." (HC 469.848/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/2/2019)

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU CONDENADO. REGIME FECHADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA ANTERIORMENTE DISCUTIDA NO HC 374.326/SP, REITERAÇÃO DE PEDIDO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUTORIDADE DO AGENTE SOBRE A VÍTIMA. INCIDÊNCIA

DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 226, II, DO CP). ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL (VÍTIMAS DIVERSAS, DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO). PLEITO DE PROVA PERICIAL. TEMA NÃO DEBATIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte 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.

[...]

6. O tema relativo ao pleito de exame psicossocial das vítimas não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não pode ser analisado por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 436.642/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/2/2019)

Ante o exposto não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator