

HABEAS CORPUS Nº 548.321 - SC (2019/0355608-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO SIMÕES VIEIRA DE SOUZA - RJ189652
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARLON GABRIEL AMORIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARLON GABRIEL AMORIM contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação 0005744-16.2017.8.24.0008).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 10 anos, 1 mês e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 57 dias-multa (e-STJ fls. 117/131).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal local dado parcial provimento ao recurso, redimensionando a pena para 8 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls, 236/253):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO .ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL POR TRÊS VEZES (ANTERIOR À LEI N. 13.654/2018). SENTENÇA PROCEDENTE. RECURSO DEFENSIVO.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. MODUS OPERANDI IDÊNTICO EM TODOS OS CRIMES PERPETRADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS EM CONFORMIDADE COM OS RELATOS DOS POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

"Nos crimes contra o patrimônio, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima goza de especial valor probante, mormente quando corroborada pelos demais elementos coligidos" (TJSC, Apelação Criminal n.

2015.036813-5, rei. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 11/08/2015).

DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. VIABILIDADE. PRIMEIRA FASE PRESENÇA DE 02 (DUAS) CONDENAÇÕES PRETÉRITAS APTAS A CONFIGURAR MAUS ANTECEDENTES. JUÍZO SINGULAR QUE FIXOU O PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO) REFORMA NECESSÁRIA. CRITÉRIO PROGRESSIVO QUE RECOMENDA A EXASPERAÇÃO EM 1/5, (UM QUINTO) DIANTE DO NÚMERO DE CONDENAÇÕES.

A respeito do critério utilizado para determinar o quantum de aumento diante da multirreincidência, "esta Corte de Justiça vem aplicando um critério progressivo[...] aplicando- se 1/6 (um sexto) para uma condenação; 1/5 (um quinto) para duas; 1/4 (um quarto) para três; 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações" (Ap. Crim. 0000103-07.2017.8.24.0086, Rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 23.11.17)." (TJSC, Apelação Criminal n. 0001635-47.2017.8.24.0011, de Brusque, Rei. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 30-04-2019).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 142.750/RJ) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0003032-10.2015.8.24.0045). IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. READEQUADA A REPRIMENDA DO APELANTE M. G. A..

No presente *writ* (e-STJ fls, 3/11), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão do aumento realizado na pena-base. Argumenta que o a fração de aumento de 1/5, em razão dos maus antecedentes, não se mostra idônea. Afirma que não houve justificativa para fixar a fração em patamar superior a 1/6, uma vez que foram *valorados apenas dois antecedentes criminais (...)* e fosse o caso de múltiplos antecedentes, seria possível o emprego de fração mais gravosa (e-STJ fl, 7). Dessa forma, entende ser mais razoável a readequação da fração utilizada para exasperar a pena-base em razão dos maus antecedentes.

Ao final, insurge-se também contra a execução provisória da pena e a decretação da prisão preventiva do paciente. Em relação à execução provisória, afirma que o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADCs n. 43, n. 44 e n. 54, e proferiu o entendimento de que não é admitida a "execução penal provisória", ou seja, a determinação de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado. Quanto à preventiva, alega o decreto que determinou a prisão preventiva mencionada na sentença fora proferida no dia 06/06/17, ou seja, *HÁ MAIS DE 2 ANOS, e baseou-se genericamente na garantia da ordem pública e na garantia da aplicação da lei penal. Diante disso, na sentença, o Juízo deveria ter fundamentado porque entende que ainda se fazia presente a necessidade da manutenção da prisão cautelar, a qual deve atender uma necessidade de extrema urgência. Aliás, inexistente notícia nos autos de que os acusados possuem comportamento inadequado junto ao sistema penitenciário* (e-STJ fl, 10). Assim, aduz que não estão presentes os requisitos legais para manter os pacientes sob custódia cautelar.

Dessa forma, requer, na liminar, a revogação da prisão preventiva e, no mérito a concessão da ordem para reduzir a fração de aumento na primeira fase, em razão dos maus antecedentes, de 1/5 para 1/6.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Quanto à questão referente à execução provisória da pena, cabe registrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 7/11/2019, por maioria, julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, decidindo pela constitucionalidade da regra do art. 283 do Código de Processo Penal que prevê a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória para o início do cumprimento da pena, por estar em consonância com o princípio

da presunção de inocência, garantia prevista no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Dessa forma, as penas impostas só poderão ser executadas após o trânsito em julgado da condenação.

Contudo, ainda que não se fale mais em execução provisória da pena, não há como conceder a liberdade ao paciente.

Acerca dos fundamentos da prisão preventiva, não há como analisar o alegado constrangimento. Isso porque, por um lado, a defesa dos pacientes não instruiu os autos com o decreto prisional, documento necessário para se verificar eventual constrangimento ilegal na decretação da referida custódia. Por outro, a medida extrema foi mantida pelo juízo de primeiro grau, na sentença condenatória, porquanto permaneceram inalteradas as circunstâncias que ensejaram a segregação, o que afasta a possibilidade da concessão de liberdade, especialmente após a prolação de sentença condenatória.

Quanto ao tema, a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. ENVOLVIMENTO DE MENORES. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. *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.*

3. *No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a periculosidade do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas - 68,2g de maconha e 33,2g de cocaína - e por envolver menores na organização, com minuciosa divisão de tarefas.*

4. *Tendo o paciente 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 a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau.*

5. *É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.*

6. *Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.*

7. *Habeas corpus não conhecido (HC 488.357/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019).*

Ademais, cabe consignar que o tema referente à prisão preventiva não foi debatido pelo Tribunal local, o que obsta a sua análise por esta Corte Superior, sob risco de se incorrer em supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EX-PARLAMENTAR ESTADUAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 691/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - Na presente hipótese, não há decisão proferida pelo órgão jurisdicional colegiado competente sobre a matéria suscitada na impetração.

III - O prévio exame das matérias pelas instâncias ordinárias constitui requisito indispensável para sua apreciação nesta Corte, ainda quando se cuide de matéria de ordem pública, sob pena de supressão de instância.

IV - A Quinta e a Sexta Turma desta Corte Superior, bem como o c. Supremo Tribunal Federal, têm aplicado o verbete da Súmula n. 691/STF ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar") não apenas à hipótese de indeferimento de medida liminar na origem, mas, também, aos casos em que a única manifestação jurisdicional da instância a quo é decisão monocrática não combatida por recurso de agravo regimental.

V - Por outro lado, não se vislumbra teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício. Com efeito, o acórdão condenatório do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que manteve a prisão preventiva do recorrente, foi proferido quando o agravante não mais detinha o mandato de parlamentar estadual, razão pela qual não se verifica, primo ictu oculi, nenhuma ilegalidade na manutenção da segregação cautelar.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 513.037/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019).

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

Devidamente instruídos os autos, dispensei informações.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator