

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Registro: 2015.0000279927

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2020697-86.2015.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente XXX e Impetrante ELOY VITORAZZO VIGNA.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM** de habeas corpus, de ofício, para reconhecer ao paciente XXX o direito de apelar da sentença em liberdade, com a imposição das medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e V, do artigo 319, do CPP, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura clausulado em seu favor. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** (Presidente) e **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Borges Pereira
RELATOR

Voto nº 24.607

Habeas Corpus Paciente condenado pela prática dos delitos previstos no artigo 16 da lei nº 10.826/03 e artigo 33 da lei nº 11.343/06 - Vedação do apelo em liberdade fundamentada de maneira insuficiente Paciente primário Possibilidade de imposição de medidas cautelares alternativas à prisão Concessão parcial da ordem, de ofício, deferindo-se ao paciente o direito de apelar em liberdade, com a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

O Advogado Dr. Dr. ELOY VITORAZZO VIGNA impetra ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, em benefício de xxxxx, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto.

Relata o Douto impetrante, em síntese, que assim que o representante do Ministério Público Estadual iniciou a apresentação dos memoriais, a douta Autoridade Coatora levantou-se e se deslocou até a sala de audiências da 1ª Vara Criminal (em que é titular), para realizar outra audiência, ocasião em que já havia sentenciado o caso, antes mesmo da defesa ter iniciado a apresentação dos memoriais defensivos.

Salienta que foram ceifados os direitos constitucionalmente garantidos ao paciente, que são os do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, encimados pela

Constituição Federal. Destaca que o D. Magistrado não respeitou o disposto no artigo 58 da Lei nº 11.343/06, tendo o impetrante manifestado seu inconformismo. Anota que o D. Julgador tinha a opção legal, e diga-se a mais adequada, de ordenar que os autos fossem conclusos, para em dez dias sentencia-lo, mas preferiu a celeridade, o que trouxe prejuízo ao paciente. Esclarece que, “para o espanto do impetrante e do paciente, ao final da explanação da defesa, o impetrante notou que a escrevente apertou “Ctrl V” no teclado do computador, isso logo abaixo do conteúdo dos memoriais defensivos. E, para a surpresa do impetrante, eis que, como num passe de mágicas, surge a r. sentença já proferida” (sic), evidenciando o cerceamento de defesa e a inaplicabilidade dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Descreve o quanto justificado pelo D. Julgador de 1º Grau: “...É necessário salientar, com relação ao alegado pela defesa, que esta magistrada acumula é titular da 1ª Vara Criminal desta Comarca e acumula esta 3ª Vara há meses, havendo colidência de audiências, mas mesmo assim para não prejudicar os jurisdicionados nenhuma audiência foi redesignada. Assim, após serem colhidos todos os depoimentos proferi a sentença, em meu computador, enquanto o Promotor de Justiça e o defensor apresentavam suas alegações finais e para o bom andamento dos trabalhos, fui até a sala de audiências da 1ª Vara Criminal presidir outras audiências, retornando. Não havendo nenhum prejuízo para as partes, nada a ser acrescentado, mormente porque está fundamentada a decisão judicial como determina a Constituição Federal” (sic).

Assevera que a atuação da defesa na audiência foi tida como inútil e dispensável, sendo certo que o D. Magistrado não se encontrava presente quando os memoriais defensivos foram apresentados e que já havia sentenciado o caso, eis que os requerimentos do réu expostos nos memoriais, quais sejam: 1º) a desclassificação da imputação da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como a absolvição dele da imputação da prática do delito de posse de munição, por tratar-se de munição de festim, conforme atestado pela perícia; 2º) a aplicação da pena mínima, eis que primário e de ótimos antecedentes, preenchendo todos os requisitos legais para tanto, bem como o reconhecimento e aplicação da causa especial de diminuição de pena constante do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em seu grau máximo; 3º) fixação do regime inicial diverso do fechado; 4º) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; 5º) apelo em liberdade. Afirma que no relatório da sentença não constaram os pedidos da defesa. Culmina por pleitear o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão da ordem, a fim de que seja anulado o processo desde o primeiro ato praticado na audiência de instrução, debates e julgamento (art. 573, §1º, CPP), renovando-os, bem como seja declarado o excesso de prazo na conclusão do processo, eis que a prisão do paciente torna-se ilegal, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura. A liminar foi indeferida (fls. 100/104), o D. Magistrado de 1º Grau prestou informações às fls. 109/110, e a D. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 137/142, opinou pela denegação da ordem.

RELATADOS

Segundo a exordial acusatória, no dia 19 de julho de 2014, por volta das 20 horas, no cruzamento das Ruas Hugh Hammond Bennett e José Gonçalves de Souza, Bairro Eldorado, na cidade e comarca de São José do Rio Preto, o acusado transportava e guardava, para a finalidade de venda, entrega e fornecimento a terceiros, três tijolinhos de maconha, juntamente com a quantia de R\$480,00, em dinheiro, como produto já arrecadado do tráfico ilícito, bem como guardava e tinha em depósito, com a mesma finalidade espúria, no interior da residência situada na Avenida Nova Granada, nº 3857, Bairro Eldorado, mais dois tijolinhos maiores da mesma droga e três porções de cocaína, em pó, acondicionadas em pinos ou embalagens plásticas, tipo eppendorfs, além de um cartucho íntegro de munição de arma de fogo, do calibre “7.62”, marca “CBC”, do tipo festim, para fuzil, a quantia de R\$959,90, em notas miúdas e moedas, proveniente da venda de entorpecentes, anotações da contabilidade da mercancia ilícita e duas facas com resquícios de maconha (fls.17/18), o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Foram apreendidas 245g. (duzentos e quarenta e cinco gramas) de maconha e 0,9g. (nove decigramas) de cocaína.

Por r. sentença proferida em 20 de janeiro de 2015, o ora paciente foi condenado como incursão no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e art.16, “caput”, da Lei nº. 10.826/03, às penas de 09 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 510 dias-multa, no mínimo a unidade, vedado o apelo em liberdade.

Pretende o douto impetrante, via o presente remédio heroico, o reconhecimento da nulidade da r. sentença, em virtude de o D. Magistrado “a quo” que proferiu sentença, durante os memoriais da acusação e defesa, haver se ausentado da sala de audiências, disso se inferindo que deixou de apreciar os argumentos das partes.

No que tange ao pedido do combativo impetrante, visando a declaração da nulidade da r. sentença, a ordem não comporta concessão. Mas, é o caso de se conceder, de ofício, a ordem, para que o paciente recorra em liberdade, com imposição de medidas cautelares.

A D. Autoridade apontada como coatora, quando das informações deixou assentado que, após a oitiva das testemunhas e já tendo formado seu convencimento, elaborou a sentença enquanto a acusação e a defesa ditavam sua alegais finais para a escrevente, saindo da sala antes do término dos debates orais, para presidir outra audiência, retornando logo após. E, depois de ler as teses da acusação e da defesa, que não induziram à modificação do convencimento anteriormente formado, manteve a sentença já elaborada (cf. fls. 109).

O fato de a D. Magistrada “a quo” ter se ausentado temporariamente da sala de audiências não impediu que ela apreciasse as teses arguidas pela defesa.

O que ocorreu é que a Magistrada já havia formado seu convencimento e, mesmo após leitura dos memoriais das partes, os argumentos ali constantes não tiveram o condão de

alterar seu convencimento, razão pela qual manteve a sentença, que já havia elaborado.

De se ressaltar ainda, que a r. decisão monocrática encontra-se fundamentada a contento.

O combativo impetrante pode até discordar do quanto ali decidido. No entanto, não se verificando qualquer ilegalidade e estando a r. decisão fundamentada a contento, inexiste a nulidade arguida.

Por outro vértice, é o caso de concessão, de ofício, da ordem, a fim de deferir ao paciente o direito de recorrer em liberdade, impondo-se lhe medidas cautelares alternativas à prisão. Vejamos:

A MM. Juíza de 1º grau, ao vedar o direito de o paciente recorrer em liberdade, assim se posicionou: "...os crimes que cometeu e as penas a que está submetido nesta sentença são suficientes para retratar sua periculosidade se solto, de modo que a prisão se sustenta na garantia da ordem e da aplicação da lei penal. Ademais, como permaneceu preso durante a tramitação do processo, seria um contrassenso que, sem o primeiro título de condenação, a sentença, houvesse motivo para manutenção do cárcere. E, depois, com a definição da culpa (ou pelo menos a primeira definição rumo à culpa) tivesse o direito de deixar a prisão....".

Em que pese o entendimento esposado pelo D. Magistrado "a quo", não se observa a presença dos requisitos da prisão preventiva, que justificariam a custódia cautelar do paciente para apelar, até porque é primário e possuidor de bons antecedentes.

O atual artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal revogou o artigo 594 do mesmo estatuto processual, passando a ter a seguinte redação: "...ao proferir sentença condenatória o juiz deverá decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção da prisão do acusado ou, se for o caso poderá decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar em face do réu, sem prejuízo do conhecimento de eventual apelação que venha a ser interposta...".

Em face do mencionado dispositivo legal, depreende-se que o parágrafo único do artigo 387, do Código de Processo Penal, amolda-se ao princípio da presunção de inocência, à garantia constitucional do duplo grau de jurisdição e ao direito de apelar em liberdade.

O ora paciente foi condenado por incurso no artigo 16, "caput", da lei nº 10.826/03 porque foi encontrado no interior de sua residência, um cartucho íntegro de munição de arma de fogo, do calibre "7.62", marca "CBC", do tipo festim, para fuzil.

Ocorre que, em casos como o ora em comento, esta Colenda Câmara tem decidido pela absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Isto porque, a potencialidade social do fato, realmente, esteve na esfera da pequenez, tendo havido uma prática sem violência física contra pessoa e ao final sem

prejuízos. Sem arma de fogo apta para ser utilizada de imediato a munição, que no caso consiste em um projétil do tipo festim, o perigo na conduta ficou reduzido.

O fato de o paciente ter respondido preso ao processo e ter-lhe sido fixado regime inicial fechado, por si sós, não tem o condão de impedir a benesse pretendida, na medida em que, poderá, eventualmente, em sede de apelação, vir a ser absolvido da imputação prevista no artigo 16, “caput” da Lei nº 10.826/03, como acima mencionado e, quanto ao delito de tráfico poderá ser beneficiado com a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, bem como ter substituída sua pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, em caso de descumprimento delas, ter fixado o regime inicial aberto.

Portanto, considerando o acima mencionado, afigura-se recomendável o recurso em liberdade com imposição de medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e V, do artigo 319, do Código de Processo Penal.

Isto posto, de ofício, **CONCEDE-SE PARCIALMENTE A ORDEM** de habeas corpus impetrada em favor de XXX, para reconhecer ao paciente o direito de apelar da sentença em liberdade, com a imposição das medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e V, do artigo 319, do CPP, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura clausulado em seu favor.

BORGES PEREIRA

RELATOR