



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000436216

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2083843-52.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes ROGERIO NUNES e BARBARAH ALCON FERNANDES e Paciente WAGNER RODRIGO DOS SANTOS.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam, em parte, a ordem. V. U. Compareceu o advogado, Dr. Mathaus Ariel Oliveira Silva Agacci.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

LAERTE MARRONE

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Habeas Corpus Criminal nº 2083843-52.2025.8.26.0000

Impetrantes: Rogerio Nunes e Barbarah Alcon Fernandes

Paciente: Wagner Rodrigo dos Santos

Comarca: São Paulo

Voto nº 25.753

“Habeas corpus” contra sentença que condenou o paciente pela prática dos delitos de organização criminosa e associação para o tráfico, bem como decretou sua prisão preventiva. 1. Cenário de “reformatio in pejus” configurado (a chama “reformatio in pejus” indireta). Sentença inicial que condenou o a 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 dias-multa, como incurso no artigo 2º, §§ 2º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13, e o absolveu das outras imputações. Acórdão que anulou a sentença, mercê de recurso exclusivo da defesa, determinando a expedição de alvará de soltura. Segunda sentença que condenou o paciente a penas totais de 17 anos e 6 meses de reclusão, inclusive pela imputação da qual havia sido anteriormente absolvido. No entanto, o vício não enseja a nulidade da sentença, podendo ser corrigido pelo Tribunal quando do julgamento do recurso de apelação. Princípio da efetividade do processo. 2. Decretação da prisão preventiva. Paciente que teve sua custódia cautelar revogada, por decisão desta Corte, em 13/05/2019. Ausência de circunstâncias concretas a indicar a contemporaneidade, enquanto requisito para a prisão preventiva. Ordem parcialmente concedida, cassando-se a decisão que decretou a prisão preventiva.

1. Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Rogério Nunes e Barbarah Alcon Fernandes em favor de Wágner Rodrigo dos Santos. Segundo a inicial, o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática dos delitos de organização criminosa e associação para o tráfico, tendo sido decretada a prisão preventiva. Ainda de acordo com a impetração, fora prolatada, anteriormente, sentença que houvera condenado o réu apenas pelo

delito de organização criminosa, absolvendo-o no tocante ao crime de associação para o tráfico, sentença essa que acabou anulada pelo Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, tendo sido determinada, ainda, a expedição de contramandado de prisão. Sustenta que o paciente padece de constrangimento ilegal, pelas seguintes razões: a) houve "reformatio in pejus", mercê da condenação por acusação pela qual fora absolvido anteriormente; b) falta de contemporaneidade, enquanto requisito da prisão preventiva. Busca a concessão da ordem, “ *para cassar a r. sentença na parte que decretou a prisão preventiva do ora Paciente, expedindo-se o competente CONTRAMANDADO DE PRISÃO em seu favor*” e “*Após o regular processamento, requer-se seja confirmada em definitivo a liminar para que em liberdade aguarde até o trânsito em julgado de eventual decisão condenatória. Requer-se também, seja reconhecida a reformatio in pejus, anulando-se a r. sentença para que outra seja prolatada, nos termos daquela primeira sentença que foi anulada ou mesmo nos termos do v. Acórdão proferido para o corréu AMARILDO, que sobre os mesmos fatos e mesma pena que foram aplicadas, foi reduzida para 04 anos e 09 meses de reclusão*”.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 5.620/5.623).

Foram feitos dois pedidos de reconsideração da liminar (fls. 5.626/5.629 e 5.636/5.637), os quais também restaram indeferidos (fls. 5.633/5.634 e 5.639/5.640).

A d. autoridade judicial prestou informações (fls. 5.645/5.649).

Manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 5.655/5.660).

É o relatório.

2. Consistente, em parte, a impetração.

3. Não é o caso de anulação da sentença.

O paciente foi denunciado pelos crimes de organização criminosa e associação para o tráfico de drogas.

O exame dos autos indica que a sentença, proferida em 28/07/2017, julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória para: (i) CONDENAR o paciente Wagner Rodrigo dos Santos às penas de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 dias-multa, como incurso no artigo 2º, §§ 2º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13; e (ii) ABSOLVÊ-LO da imputação da prática do crime previsto no artigo 35, “caput”, c.c. artigo 40, incisos III a VII, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal (fls. 4.231/4.241 da origem).

Em julgamento ao recurso de apelação manejado pela defesa (não houve recurso acusatório), em 04/02/2019, essa 2ª Câmara de Direito Criminal, por votação unânime, deliberou pela anulação do processo por cerceamento de defesa (vício na audiência de instrução e julgamento – ausência de defensor constituído sem nomeação de um defensor “ad hoc”), determinando a renovação dos atos viciados, bem com os subseqüente (fls. 4.399/4.412 da origem).

Em audiência de instrução realizada em

16/05/2023 (fls. 4.598/4.599), o magistrado deferiu o requerimento ministerial para remessa dos autos à vara especializada.

Renovados os atos declarados nulos, com a sequência do procedimento, foi proferida sentença (ato aqui hostilizado), em 13/03/2025, que julgou procedente a pretensão punitiva, para CONDENAR o paciente Wagner Rodrigo dos Santos às penas de (i) 10 anos e 6 meses de reclusão, como incurso no artigo 2º, §§ 2º, 3º e 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/13; e (ii) 7 anos de reclusão, como incurso no artigo 35, “caput”, c.c. artigo 40, incisos IV e VII, da Lei nº 11.343/06 (fls. 5.667/5.702).

Pois bem, dado esse cenário, constata-se que, de fato, a nova condenação (editada na decisão aqui fustigada) ultrapassou os limites da condenação editada na sentença inicial (anulada) – a par de impor penas mais gravosas, também reconheceu a responsabilidade penal do paciente pelo crime de associação criminosa, pelo qual houvera sido absolvido na primeira sentença. Cenário que configura “reformatio in pejus”. Deveras, se o órgão acusatório se conformou com a primeira sentença, a nova decisão judicial proferida – derivada da anulação da primeira pelo Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, não pode impor ao réus sanções mais gravosas que aquelas aplicadas pela sentença cassada. Cuida-se de um quadro que a doutrina convencionou denominar de proibição da “**reformatio in pejus**” **indireta** (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, RT, 4ª edição, pág. 617; JULIO FABBRINI MIRABETE, Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11ª edição, pág. 1.593). Conferir, nesse sentido, por exemplo: **STJ, AgRg no**

AREsp n. 1.815.689/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021; REsp n. 1.602.393/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 24/8/2017.

No entanto, **o vício não enseja a anulação da sentença**, uma vez que o vício pode ser corrigido pelo Tribunal no recurso de apelação - ao que consta, já se manifestou em primeiro grau o desejo de apelar contra a sentença condenatória (fls. 5.779 da origem).

Há que se aplicar, na espécie, **o princípio da efetividade do processo.**

4. Mas vinga o pedido de revogação da decisão que decretou a prisão preventiva.

Em 29/04/2019, ao julgar embargos de declaração opostos pela defesa do paciente contra o acórdão que anulou a primeira sentença condenatória, essa 2ª Câmara de Direito Criminal consignou que: *“anulada a r. sentença que decretou a prisão preventiva do embargante, e não tendo sido determinada, no curso processual, ordem anterior no mesmo sentido, aquela ordem não mais subsiste, e eventual cumprimento do mandado de prisão expedido deve ser havido como manifesto constrangimento ilegal”* (fls. 4438 da origem).

Ao proferir nova sentença condenatória – após a produção da prova determinada no acórdão que anulou a primeira sentença –, a d. autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente, em 13/03/2025, nos termos seguintes (fls. 5.700/5.701 da

origem):

“Por fim, de rigor a decretação da prisão preventiva do acusado, tal como requerido pelo Ministério Público em alegações finais.

Notando-se que a condenação se deu em meio fechado, o que é compatível com a decretação da custódia cautelar neste momento processual. Acrescento que o réu permaneceu foragido nestes autos por grande parte do curso processual, demonstrando que pretende se furtar da aplicação da lei penal. Além da não localização do acusado, já ciente de suas obrigações e de todo o processado, é evidente que a eventual soltura do condenado resultará em total ineficácia do decreto condenatório, colocando em sérios riscos a ordem pública e a aplicação da lei penal. Assim, reunidos fumus comissi delicti e o periculum libertatis, decreto a prisão preventiva do sentenciado”

No entanto, com a devida vênia, não se trata de uma fundamentação idônea a radicar a custódia cautelar.

Importa atentar para o dilatado espaço de tempo entre a revogação da primeira prisão preventiva (decisão dessa Corte) e a nova deliberação judicial que decretou a custódia cautelar – quase 6 anos. Dentro desse espectro, fazia-se necessário que fossem indicadas circunstâncias concretas que avalizem a contemporaneidade enquanto requisito da prisão preventiva (artigo 312, par. 2º, do Código de Processo Penal).

Ao que se infere da decisão judicial, a prisão preventiva foi decretada essencialmente para assegurar a aplicação da lei penal (alude ao fato de o acusado ter permanecido foragido boa parte do processo, pontuando que a sua soltura resultará na ineficácia da condenação).

Nota-se, todavia, que a decisão judicial hostilizada não explicitou concretamente o período durante o qual teria o paciente permanecido foragido.

E, ao que se depreende dos autos, o paciente não deixou de comparecer a nenhum ato processual nos autos de origem após a anulação de sua primeira sentença condenatória – o que, como se viu, ocorreu ainda em 2019.

A bem da verdade, os elementos dos autos indicam que o paciente permaneceu a maior parte deste período preso, conforme afirmado pela defesa.

Deveras, movimentação da SIVEC indica que o paciente esteve preso ao menos entre 08/11/2022 e 11/10/2023 (fls. 4.620 da origem).

Além disso, consta certidão de 20/02/2020 indicando que o paciente se encontrava por outro processo (fls. 4.461 da origem).

Por sua vez, já em 03/05/2023, foi intimado de audiência designada na Penitenciária I de Presidente Venceslau, conforme certidão de fls. 4.559 da origem.

Nesta senda, consta que o paciente esteve presente na audiência que determinou a remessa dos autos à Vara especializada, em 16/05/2023 (fls. 4.598 da origem).

Em 22/01/2024, foi intimado de audiência no CRP Presidente Bernardes (fls. 4.643 da origem).

Por fim, esteve presente nas audiências de instrução realizadas em 04/03/2024 (fls. 5.258/5.260) e 18/03/2024 (fls.

5.287/5.290 da origem).

Ao que tudo indica, a referência à condição de foragido do paciente na decisão judicial hostilizada parece se referir a período anterior à prolação da primeira sentença condenatória, tratando-se provavelmente da audiência realizada em 24/02/2016, em que, diante da ausência do paciente, foi decretada sua revelia (fls. 4.092/4.094 da origem).

Neste cenário, considerando-se os elementos dos autos e a fundamentação explicitada pela d. autoridade impetrada (sem mencionar dados concretos), forçoso reconhecer que não se vislumbra justificativa a radicar a decretação de sua prisão preventiva, quase seis anos após a revogação da sua custódia cautelar.

Não se olvida que nos atos de instrução (após a anulação da primeira sentença) o paciente encontrava-se preso por outro processo (o que garantia a sua presença aos atos). No entanto, não foram indicados dados concretos que indicassem que, uma vez em liberdade (pelos outros processos), buscaria evadir-se da aplicação da lei penal, sobretudo a se considerar, insista-se, o tempo decorrido desde a revogação da prisão preventiva. O que seria curial, a se considerar que, durante toda essa segunda parte do processo (desde a revogação da prisão preventiva), o paciente não teve decretada sua prisão preventiva nesse processo — o que veio a ser feito somente por ocasião da sentença.

Certo, por seu turno que, como já dito nesses autos (decisão de fls. 5633/5634, que indeferiu pedido de

reconsideração da decisão que repelira o pleito de liminar), que “a presença da contemporaneidade não fica restrita à proximidade com a época da prática do delito – no sentido de que a questão se resume ao fator tempo (entre a data do fato e a deliberação judicial), de sorte que se afigura possível a prisão preventiva ainda que o fato criminoso tenha ocorrido em um período passado, desde que verificada a necessidade da custódia cautelar quando do momento da decretação da medida (STJ, AgRg no HCnº. 707.562/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022; AgRg no HC nº 756.871/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).”. No entanto, como asseverado, não foram indicados, na decisão judicial hostilizada, dados empíricos que, mesmo se considerando o tempo decorrido desde os fatos, bem como da decisão que revogou a prisão preventiva, revelassem a contemporaneidade da prisão decretada na decisão judicial guerreada.

O que, importa, considerar, não impede, uma vez que o processo ainda está em curso, nova decisão judicial, demonstrado a presença dos requisitos legais, decrete a prisão preventiva.

5. Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, para cassar a decisão judicial que decretou a prisão preventiva do paciente.

Expeça-se o necessário (contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado).

Oficie-se, comunicando.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

LAERTE MARRONE

Relator