



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.093 - MT (2015/0234780-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JHONATAN NOVAIS VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : AGRICOLA PAES DE BARROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO IDÊNTICO. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE ENVOLVIDO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. RECLAMO, EM PARTE, CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada, sobretudo, pelo seu histórico criminal. 2. O fato de o recorrente possuir diversos registros criminais anteriores, já tendo inclusive sido condenado pela prática de delitos contra o patrimônio, revela a inclinação à criminalidade violenta, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

4. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

5. Necessário, contudo, adequar a prisão com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da pretendida progressão de regime, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

7. Recurso ordinário, em parte, conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.093 - MT (2015/0234780-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JHONATAN NOVAIS VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : AGRICOLA PAES DE BARROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JHONATAN NOVAIS VIEIRA, condenado às penas de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que denegou a ordem visada no HC nº 71528-2015 mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea que justificasse a negativa do seu direito de recorrer em liberdade, destacando que a medida estaria baseada tão somente no fato de responder a outros processos, não tendo sido apontados elementos concretos que efetivamente demonstrassem que, em liberdade, poderia voltar a delinquir.

Afirma que a segregação *ante tempus* seria incompatível com o modo prisional fixado na sentença, qual seja, o semiaberto.

Destaca que faria jus à progressão de regime, uma vez que já cumprida a fração de 1/6 da reprimenda corporal exigida para a concessão da benesse.

Requeru, liminarmente e no mérito, lhe fosse concedido o direito de apelar em liberdade, bem como de cumprir provisoriamente a pena no regime intermediário.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.093 - MT (2015/0234780-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante no dia 25-8-2014, convertida a prisão em preventiva, e em seguida restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP, por ter subtraído, juntamente com o corréu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) existentes no caixa de um estabelecimento comercial.

Narra a exordial acusatória o seguinte, quanto aos fatos:

Fazem esclarecer as investigações policiais que, nas condições de tempo e local acima narrados, os denunciados chegaram nas dependências do estabelecimento comercial supracitado, momento em que JHONATAN NOVAIS VIEIRA, desceu da garupa da motocicleta conduzida HENRIQUE LEANDRO NOGUEIRA, e de posse de uma arma de fogo tipo revolver, calibre 32, abordou as vítimas Eigly Ferreira de Oliveira e Wesley Tiago Augusto de Melo que estavam trabalhando no estabelecimento comercial, oportunidade obrigou a vítima Wesley Tiago Augusto de Melo a entregar-lhe todo o dinheiro que estava no caixa.

Ato continuo, HENRIQUE LEANDRO NOGUEIRA e JHONATAN NOVAIS VIEIRA de posse da quantia acima relatada, empreenderam fuga do local utilizando-se da motocicleta Honda CG Titan, seguindo em direção/sentido à cidade de Vale do São Domingos/MT, sendo apreendidos algum tempo depois na posse do produto do crime, bem como reconhecidos pelas vítimas

(termos de reconhecimento de pessoa de fls. 53/54). (e-STJ Fls. 12)

Verifica-se que a prisão em flagrante do recorrente foi convertida em preventiva especialmente a bem da ordem pública, tendo considerado o Togado, ser necessária a custódia antecipada, a fim de se evitar reiteração delitiva, uma vez que "o acusado Jhonatan Novais Vieira responde a diversas ações criminais por crimes contra o patrimônio, o que denota que é pessoa voltada à prática reiterada de crimes. Nessa toada, insta salientar que o acusado responde a 04 (quatro) ações criminais em trâmite perante a Comarca de Pontes e Lacerda/MT, mormente crimes contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio, registradas sob os códigos 5208-31.2009.811.0013 1882-92.2011.811.0013,3706-18.2013.811.0013 878-15.2014.811.0013, algo que denota,' a princípio, que se trata de pessoa voltada à prática reiterada de infrações penais" (e-STJ Fls. 121).

Encerrada a instrução criminal, no dia 26-5-2015, foi proferida sentença condenando o recorrente às penas de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CP, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, sob a seguinte fundamentação:

Tendo o acusado JHONATAN NOVAIS VIEIRA permanecido encarcerado cautelarmente durante o decorrer da instrução processual e não havendo alteração das circunstâncias fáticas que ensejaram o decreto de sua prisão preventiva (garantia da ordem pública - como forma de evitar a exposição da sociedade à situação de risco iminente; até mesmo porque, em consulta aos antecedentes criminais, verifica-se que o acusado responde a diversas ações criminais em Pontes e Lacerda/MT, por crimes contra o patrimônio (Processo n. 5208-31.2009.811.0013 - Cód. 53911; Processo n. 1882-92.2011.811.0013 - Cód. 61541; Processo n. 375530.2011.811.0013 - Cód. 63415; Processo n. 3703-63.2013.811.0013 - Cód. 86074; Processo n. 3715-77.2013.811.0013 - Cód. 86084 e Processo n. 878-15.2014.811.0013 - Cód. 889961 o que denota que o réu é pessoa voltada à prática reiterada de crimes), DENEGO-LHE o direito de apelar em liberdade. (e-STJ Fls. 20 e 21)

O Tribunal impetrado, julgando o *habeas corpus* lá aforado, denegou a ordem, por entender devidamente justificada e necessária a preservação da medida extrema na sentença, a bem da ordem pública, diante dos *"maus antecedentes ostentados por ele [paciente], uma vez que tem outras duas condenações e ainda responde a outras duas ações penais, todas pela prática de delitos patrimoniais, situação que, a priori, evidencia uma propensão à prática delitiva, restando preenchido, portanto, um dos requisitos"* (e-STJ Fls. 395).

Em consulta processual ao andamento da apelação interposta perante Tribunal impetrado - www.tjmt.jus.br -, obteve-se a informação de que os autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retornaram ao Juízo de primeiro grau para o cumprimento de diligências.

Delineado o contexto fático, verifica-se que a custódia preventiva encontra-se devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, justificando-se para a garantia da ordem pública, a fim de se evitar a reiteração delitiva.

Conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias, o recorrente possui diversos registros criminais anteriores, já tendo sido condenado pela prática de delitos contra o patrimônio, o que revela a inclinação ao cometimento de crimes patrimoniais, sua efetiva periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, **na perseverança da prática delituosa**, [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A custódia cautelar, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando a gravidade do crime - pois se utilizou de ardil ao roubar a vítima se valendo do fato de já conhecê-la - e os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, porque o acusado fora recentemente condenado pelo crime de furto. *Precedentes.*

2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

3. Recurso desprovido.

(RHC 43.009/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 31/03/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias concretas que demonstrem a necessidade da medida extrema.

3. ***Na espécie, a prisão preventiva do paciente foi decretada e mantida no intuito de evitar a reiteração criminosa. Ilegalidade inexistente.***

4. ***O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a reiteração delitiva constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública.***

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 266.494/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão processual, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal.

Com efeito, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Constatado que o pedido de alteração do regime prisional não foi analisado pelo Tribunal a quo no julgamento do writ originário, fica esta Corte impedida de examinar a questão, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância. Ademais, o tema deve ser apreciado no recurso de apelação já interposto.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 279.487/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena.

Não obstante o julgamento ocorrido em 4-12-2014, ocasião em que esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, continuei ressaltando o meu entendimento em sentido diverso, ou seja, afirmando a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, circunstância que levou a Turma a rever sua conclusão, findando por decidir, por maioria, neste vértice, em sessão realizada no dia 17-3-2015.

Ora, não há como conceber que o preso em flagrante na prática de crime reconhecidamente grave, dadas as circunstâncias particulares em que ocorrido, cuja constrição cautelar foi convertida em preventiva exatamente pela presença dos pressupostos e fundamentos descritos no art. 312 do CPP, assim reconhecido em todas as instâncias, e que permaneceu constrito durante toda a persecução penal, ao final, quando prolatada a sentença condenatória, ou seja, quando devidamente confirmada a sua culpabilidade, embora ainda sujeita ao duplo grau de jurisdição, seja agraciado com a liberdade, mesmo que limitada pela imposição de cautelares diversas, tão somente porque lhe foi imposto o regime semiaberto de cumprimento da sanção.

Com efeito, não é lógico manter o réu acautelado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto nesta Corte Superior, no sentido de que: *"4. 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). Precedentes: HC 118.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/11/2013; HC 91.470/SC, Red. p/ acórd. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14/11/2007 e HC 107.796/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/04/2012"* (STF - HC 118528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014), quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

Dessa forma, voto no sentido da manutenção da custódia cautelar, até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque assim o recorrente continuará a cumprir a reprimenda que lhe foi imposta, mesmo em sede de execução provisória, compatibilizando, contudo, a prisão processual com o aludido modo de execução, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Assim, de ser provida a pretensão subsidiária, para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado na sentença condenatória.

Nesse norte:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. GRAVE AMEAÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. APELO EM LIBERDADE NEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERMANÊNCIA DO RECORRENTE EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada, em elementos concretos, pelas instâncias ordinárias. Crime de roubo cometido com grave ameaça à vítima.

II - É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5ª Turma.

III - Recurso ordinário provido para assegurar ao Recorrente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em regime compatível ao semiaberto, salvo a existência de prisão preventiva por força de outro processo.

(RHC 39.060/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, I E II, CP). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

VI. In casu, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Ainda que válida a fundamentação para a manutenção da custódia cautelar, de acordo com a jurisprudência pacífica do STJ o indeferimento do direito de apelar em liberdade, quando fixado o regime prisional semiaberto como inicial para o cumprimento da pena reclusiva, configura inegável constrangimento ilegal, eis que o réu não pode aguardar o julgamento do seu recurso em regime prisional mais gravoso do que aquele que foi estabelecido na sentença condenatória. Precedentes.

VIII. "Ainda que fundamentada a decisão quanto à negativa ao direito do paciente de aguardar o julgamento em liberdade, deve-se evitar que o réu permaneça, até o trânsito em julgado da condenação, em situação mais gravosa do que aquela estabelecida para o cumprimento da pena definitiva. Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o paciente, desde já, ser inserido nesse regime" (STJ, HC 214.766/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe de 23/11/2011).

IX. Habeas corpus não conhecido.

X. Concessão da ordem, de ofício, para assegurar, ao paciente, o direito de aguardar o julgamento do seu recurso no regime semiaberto, que lhe foi fixado na sentença condenatória.

(HC 244.275/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/03/2013 - grifamos)

Por fim, verifica-se que o alegado direito à progressão de regime não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMA NÃO EXAMINADO NA INSTÂNCIA A QUO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, por se tratar, em tese, de tráfico de entorpecentes e associação para o crime, aliado ao fato de o recorrente possuir maus antecedentes, com fortes indícios apontando para a existência de uma organização criminosa de alta periculosidade, cuja atividade consiste na prática contínua e reiterada do comércio e tráfico de drogas, o que evidencia a periculosidade social do agente e a real necessidade da prisão cautelar decretada, a fim de preservar a ordem pública e evitar a reiteração delitiva.

III - No tocante ao suposto direito à progressão de regime, o tema não foi apreciado pela eg. Corte de origem, o que inviabiliza sua análise por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedente).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 43.775/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 27/03/2015)

Por todo o exposto, **conhece-se em parte** do recurso ordinário e, nesta extensão, **dá-se parcial provimento** ao reclamo para **determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0234780-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64093 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00715289220158110000 715282015 715289220158110000 863992015

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JHONATAN NOVAIS VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : AGRICOLA PAES DE BARROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU : HENRIQUE LEANDRO NOGUEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.