



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.336 - MG (2014/0320967-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MARIA IMACULADA DE FREITAS PAULA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REPRIMENDA REDUZIDA. IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO. PRESERVAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. RECLAMO PROVIDO.

1. Consoante entendimento pacificado neste Superior Tribunal, a fixação do regime aberto para o inicial cumprimento da pena é incompatível com a negativa do apelo em liberdade.

2. Não obstante ter a agente permanecido segregada durante todo o desenrolar da ação penal, a bem da ordem pública, foi beneficiada com o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e findou condenada a reprimenda a ser descontada em regime aberto, mostrando-se desproporcional a preservação da prisão preventiva.

3. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, permitindo-lhe que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, sem prejuízo de que nova constrição seja ordenada, caso se mostre necessária.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.336 - MG (2014/0320967-0)

RECORRENTE : MARIA IMACULADA DE FREITAS PAULA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MARIA IMACULADA DE FREITAS PAULA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no HC n. 1.0000.14.074518-3/000, mantendo a prisão preventiva da recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto não apresentados elementos concretos que demonstrassem a imprescindibilidade da segregação *ante tempus* e porque fundada na vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei de Drogas, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Pondera que a gravidade abstrata do delito, bem como a quantidade de droga apreendida, que considera reduzida, não seriam suficientes para justificar a imposição da medida extrema.

Considera ser cabível à hipótese a aplicação de medidas cautelares diversas da segregação.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso, concedendo-se a ordem para substituir a prisão preventiva por medidas alternativas.

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

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que os autos estariam aguardando a realização de audiência de instrução, designada para o dia 13-1-2015 (fls. 105).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reclamo, para que fosse revogada a prisão preventiva da recorrente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 54.336 - MG (2014/0320967-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante, no dia 14-8-2014, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/06, porque guardava e vendia substâncias entorpecentes, tendo sido encontrados em sua residência 62 (sessenta e dois) invólucros plásticos contendo *crack*, com peso total aproximado de 14,47 g (quatorze gramas e quarenta e sete centigramas).

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, *"notadamente à vista das circunstâncias em que ocorreram os fatos"* criminosos, destacando que *"a existência de algumas condições pessoais favoráveis ao réu, por si só não autoriza a desconstituição da segregação provisória quando estiverem presentes outros elementos que a justifiquem"* (fls. 20).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por maioria de votos, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual, especialmente *"a fim de se evitar a repetição do ato nocivo censurável e com isso garantir a ordem pública"*, enfatizando que *"o crime em tese praticado pela paciente se revela de especial e concreta gravidade"* (fls. 66).

Contudo, em consulta ao sistema processual do Tribunal de origem constata-se que, em 10-2-2015, **foi proferida sentença condenando** a recorrente ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, **em regime inicial aberto**, mais multa, por violação ao art. 33, *caput* e § 4º, da Lei de Drogas, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, sob os seguintes argumentos:

Tendo em vista a natureza do delito, equiparado ao crime hediondo, considerando que a acusada foi presa em flagrante e respondeu ao processo acautelada, à disposição deste Juízo, sobretudo à vista do disposto no art. 2º, II, da Lei 8.072/90 e art. 44 da Lei 11.343/06, presentes os requisitos autorizativos do recolhimento cautelar da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusada, nos termos do disposto pelo art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 e art. 44 da Lei 11.343/06, observando-se ainda os preceitos do art. 312 do CPP, deixo de conceder à condenada o direito de recorrer desta sentença em liberdade, determinando seja recomendada na cadeia pública em que se encontra.

Diante da superveniência da condenação da recorrente à pena a ser cumprida em regime inicial aberto, flagrante a coação ilegal na negativa de recorrer em liberdade da sentença, que merece ser coartada por esta Corte Superior.

Não obstante o entendimento que anteriormente adotava, no sentido de que não haveria incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação do regime aberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a orientação pacificada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desproporcionalidade da prisão preventiva nesses casos.

A propósito, pode-se citar o seguinte e paradigmático julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE PELOS MESMOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA INDEFERIR A LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL ABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

RECURSO PROVIDO.

1. O Paciente foi preso em flagrante, no dia 07 de dezembro de 2011, quando trazia consigo, para entregar a consumo de terceiros, 20 trouxinhas de crack, pesando aproximadamente 3g, além de 2,5g de maconha. Encerrada a instrução, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida, em regime aberto.

2. Conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexista apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente sentença, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia, vale dizer, indeferiu a liberdade do condenado, sem agregar fundamentos novos.

3. Fixado o regime aberto, que se baseia na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, para o inicial cumprimento da sanção penal, o Recorrente cumprirá sua pena privativa de liberdade desvigiado. Nos termos do art. 36, § 1º, do Código Penal, o condenado deverá, fora do estabelecimento prisional e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tão-somente durante o período noturno e nos dias de folga.

4. Por esse motivo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixado o regime aberto para o inicial cumprimento da reprimenda, em homenagem ao princípio da razoabilidade, a negativa do apelo em liberdade constitui constrangimento ilegal. Afinal, o condenado não pode permanecer preso provisoriamente em regime diverso daquele fixado para o cumprimento da sanção penal. E, por óbvio, o cumprimento de sanção penal no regime mais favorável é incompatível com o cárcere preventivo.

5. Recurso provido para revogar a custódia preventiva imposta ao Recorrente, assegurando-lhe o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

(RHC 33.193/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 24/06/2013)

Certo que a recorrente permaneceu segregada cautelarmente durante todo o desenrolar da ação penal, notadamente a bem da ordem e saúde pública, especialmente em razão de possibilidade de continuidade no cometimento da traficância, ou seja, do risco de reiteração criminosa.

Contudo, ao final, firmada a sua culpabilidade e proferida sentença condenatória - ainda sujeita ao duplo grau de jurisdição, diga-se - **foi-lhe imposta reprimenda a ser cumprida em regime aberto, haja vista a quantidade de pena estabelecida**, mostrando-se a prisão cautelar desproporcional exatamente em razão dessa particularidade, não se podendo olvidar que as circunstâncias judiciais foram consideradas todas favoráveis à agente, primária e sem registro de outros envolvimentos criminais.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTATIVA. CONDENAÇÃO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DETERMINADA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. PACIENTE PRIMÁRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

5. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

6. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se em ter o acusado permanecido segregado na instrução criminal, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. Ademais, foi fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena do paciente, que é primário, de bons antecedentes.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 249.051/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO. QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO QUANDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME ABERTO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. Deve-se evitar que o réu aguarde o trânsito em julgado da condenação em situação mais gravosa do que aquela estabelecida para o cumprimento da pena definitiva (in casu, regime aberto).

2. Ordem concedida para garantir aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, salvo prisão por outro motivo.

(HC 216.429/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2012, DJe 21/03/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA. PACIENTE INSERIDA EM ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA. ALEGADO PERDÃO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO MINISTERIAL, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL ABERTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E CONCEDIDO.

1. O suposto reconhecimento tácito do perdão judicial pela sentença de primeiro grau que condenou a Paciente, negou o apelo em liberdade, porém determinou sua remoção para entidade assistencial, não foi suscitado e, tampouco, apreciado pela Corte Federal a quo. O exame das alegações, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

2. É incabível a impetração do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso de apelação do Ministério Público.

3. A Paciente foi condenada à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e já havia cumprido lapso temporal mais do que suficiente à concessão de todos os benefícios da execução da pena quando prolatada a sentença. Assim, o fato de ter permanecido presa em flagrante por crimes de tráfico e associação para o tráfico ilícito de drogas, durante toda a instrução, não é, por si só, suficiente para impedir a concessão da benesse de apelar em liberdade.

4. Fixado o regime aberto para o inicial cumprimento da reprimenda, a negativa do apelo em liberdade constitui constrangimento ilegal, porquanto não pode a acusada aguardar o julgamento de seu recurso em regime mais gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória.

5. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida para revogar a custódia preventiva imposta à Paciente.

(HC 131.150/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 14/10/2011)

Assim, presente o constrangimento ilegal a que vem sendo submetida a recorrente.

Diante do exposto, **dá-se provimento** ao recurso ordinário para revogar a prisão preventiva da recorrente, permitindo-lhe que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, sem prejuízo de que nova constrição seja ordenada, caso se mostre necessária.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0320967-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 54.336 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0145140422570 04225704020148130145 10000140745183000 10000140745183001
145140422570 4225704020148130145 7451832820148130000

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA IMACULADA DE FREITAS PAULA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.