



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.810 - MG (2017/0191274-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : LEANDRO CASTRO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA HONORATO - MG048964
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 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.

II - **Na hipótese**, a sentença condenatória, que manteve o decreto preventivo, encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerado que **"o Réu respondeu a quase todo o processo recolhido na prisão, em decorrência de prisão em outro processo"**, o que demonstra que ele é criminoso habitual, como também que, posto em liberdade, não há garantias de que não volte a cometer novos crimes, pondo em sério risco a garantia da ordem pública e a futura aplicação da lei penal.

III - Estabelecido pelo decreto condenatório o regime intermediário para o início do cumprimento da pena, deve o paciente aguardar o julgamento de sua apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução ora determinado.

Recurso ordinário não provido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.810 - MG (2017/0191274-0)

RECORRENTE : LEANDRO CASTRO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA HONORATO - MG048964
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por LEANDRO CASTRO MACHADO, contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, nos autos do HC n. 1.0000.17.036299-0/000.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito de furto qualificado à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, negando-lhe o direito de recorrer da condenação em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**. A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312, DO CPP - REITERAÇÃO CRIMINOSA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROMETIDA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO - ORDEM DENEGADA.

Tendo em vista a reiteração criminosa do paciente, resta evidenciado o periculum libertatis, o que demonstra a necessidade de seu encarceramento provisório para a garantia da ordem pública, nos moldes do art. 312, do CPP, impedindo-o, portanto, de recorrer em liberdade" (fl. 62).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar.

Requer, finalmente, o provimento do recurso, concedendo-se totalmente a ordem de *habeas corpus*, para o fim de deferir-se a liberdade provisória ao paciente, permitindo-lhe recorrer da condenação em liberdade.

Liminar parcialmente concedida às fls. 99-102, apenas para permitir que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação no regime semiaberto.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 136-138, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, em parecer assim ementado:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIDADE COM O REGIME INICIAL FIXADO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.810 - MG (2017/0191274-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : LEANDRO CASTRO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA HONORATO - MG048964
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 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.

II - **Na hipótese**, a sentença condenatória, que manteve o decreto preventivo, encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerado que **"o Réu respondeu a quase todo o processo recolhido na prisão, em decorrência de prisão em outro processo"**, o que demonstra que ele é criminoso habitual, como também que, posto em liberdade, não há garantias de que não volte a cometer novos crimes, pondo em sério risco a garantia da ordem pública e a futura aplicação da lei penal.

III - Estabelecido pelo decreto condenatório o regime intermediário para o início do cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, deve o paciente aguardar o julgamento de sua apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução ora determinado.

Recurso ordinário não provido.

Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente que lhe seja assegurado o direito de recorrer da condenação em liberdade, ao argumento de que manutenção da prisão preventiva pela sentença condenatória careceria de fundamentação idônea.

Insta ressaltar, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, cumpre trazer a lume os fundamentos lançados no r. decreto condenatório:

*" Atento as disposições dos artigos 33, §2º, 'c' e 3º do Código Penal, julgo adequado para obtenção dos fins de prevenção e repressão exigidos pelo legislador, **iniciar o acusado, o cumprimento da reprimenda no regime semi-aberto, eis que o acusado é useiro e vezeiro na prática delitiva, espalhando insegurança e medo na comunidade local.***

*Verifica-se nos autos que **o Réu respondeu a quase todo o processo recolhido na prisão, em decorrência de prisão em outro processo donde denego ao mesmo o direito de apelar em liberdade.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando, ainda, que não preenche os requisitos de ordem objetiva e subjetiva previstos no art. 44 do Código Penal, deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada, mormente, por se encontrar preso em decorrência de outra ação delitiva, bem como pelos mesmos motivos deixo de conceder o SURSIS previsto no art. 77 do Código Penal" (fl. 26, grifei).

Trata-se, portanto, de recorrente que se insurge contra a disposição sentencial que negou-lhe o direito de recorrer da condenação em liberdade, não por outro motivo, mas sim pelo fato de que **"o Réu respondeu a quase todo o processo recolhido na prisão, em decorrência de prisão em outro processo"**, o que demonstra que ele é criminoso habitual, como também que, posto em liberdade, não há garantias de que não volte a cometer novos crimes, pondo em sério risco a garantia da ordem pública e a futura aplicação da lei penal. Por tudo isso é que a jurisprudência dominante não recomenda, em casos que tais, a soltura de quem passou todo o processo preso, e o pior, pela prática criminosa em outra ação penal.

A corroborar tal entendimento, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA MANTENDO O ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE DA CONDOTA INCRIMINADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AVENTADA INADEQUAÇÃO DA SANÇÃO PENAL E DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta. 3. A quantidade das drogas capturadas de natureza altamente deletérias, localizadas em poder da agente são fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. 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 segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da inadequação do quantum da sanção corporal e do regime prisional fixados na sentença, em se considerando a existência de recurso de apelação criminal interposto contendo tais irresignações e que se encontra pendente de julgamento, até porque essas matérias não foram analisadas no aresto combatido.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC 400.182/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 27/09/2017).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. Devendo, 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. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o recurso em liberdade em razão de terem sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente e a gravidade do delito, evidenciadas pela grande quantidade de droga apreendida - mais de 3kg de cocaína e de 43kg de maconha -, o que demonstra risco ao meio social,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

2. Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente por que, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em 1º grau.

Recurso em habeas corpus desprovido" (RHC 81.460/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 26/05/2017).

Não obstante isso, importante registrar que a sentença condenatória, após proceder à aplicação da pena, estabeleceu o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena.

Ora, estabelecido o regime diverso do fechado, a jurisprudência ora dominante nesta **Quinta Turma** entende que deve haver compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. Se o réu permaneceu cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não confere, por si só, o direito dele recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido. Conquanto controvertida a quaestio, nesta Corte predomina o entendimento de que "não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal e desde que expedida a guia de execução provisória nos termos da Súmula 716/STF" (HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014).

04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena; b) determinar que o paciente aguarde, neste regime, o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 304.216/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, Rel. p/Acórdão Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 31/3/2015).

No mesmo sentido, ainda: RHC n. 48.138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/11/2014; HC n. 278.660/SP, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/2/2014.

Desta forma, tendo sido estabelecido o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, deve, pois, aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em **habeas corpus**. **Concedo, todavia, a ordem de ofício, para confirmando a liminar deferida**, determinar que o recorrente, **salvo se estiver preso por outro motivo**, aguarde o julgamento de seu recurso de apelação no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0191274-0

PROCESSO ELETRÔNICO RHC 87.810 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03629902420178130000 1000017032990 1000017032990000 1000017032990001
1000017032990002 1000017032990003 1000017032990004 1000017032990005
1000017032990006 10000170362990001 3629902420178130000

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO CASTRO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA HONORATO - MG048964
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, negou provimento ao recurso e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.