



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.760 - BA (2015/0198554-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **FABIO FREITAS DA COSTA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DE PORÇÕES DOS TÓXICOS APREENDIDOS. GRAVIDADE CONCRETA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA JUSTIFICADA 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. RECLAMO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorridos os delitos, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.
2. A variedade, a natureza altamente deletéria de uma das drogas apreendidas e a quantidade de porções dos tóxicos capturados em poder do recorrente, somados às circunstâncias do flagrante - em local conhecido como ponto de venda de drogas - bem como à apreensão de uma arma de fogo de uso restrito, municiada e de um carregador, demonstram o envolvimento maior com a narcotraficância, justificando a preservação da 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 segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.
4. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da presença 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.
6. Recurso parcialmente provido para determinar que o recorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.760 - BA (2015/0198554-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FABIO FREITAS DA COSTA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FABIO FREITAS DA COSTA, condenado às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 16, da Lei nº 10.826/2003, e no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, c/c arts. 65, inciso III, alínea *d*, e 69, do Código Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou a ordem visada no HC nº 0018187-56.2014.8.05.0000, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, alegando que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime prisional semiaberto imposto na condenação, por violar o princípio da proporcionalidade.

Alega que não teriam sido apresentados elementos concretos que justificassem a negativa do direito de recorrer em liberdade, não sendo demonstrada a necessidade da custódia cautelar, especialmente em se considerando as condições pessoais favoráveis do condenado - primário, sem registro de outros antecedentes criminais, com residência fixa e ocupação lícita.

Requer, assim, o provimento do reclamo, a fim de que seja revogada a prisão preventiva contra si ordenada, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, para que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.760 - BA (2015/0198554-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Compulsando os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 26-12-2013**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 16, da Lei nº 10.826/2003, e no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, porque foi encontrado em seu poder uma pistola, um carregador com 6 (seis) munições intactas e, em local por ele indicado, 46 (quarenta e seis) porções de maconha, pesando um total de 54,59g (cinquenta e quatro gramas e cinquenta e nove centigramas), 6 (seis) porções de cocaína, perfazendo 4,22 g (quatro gramas e vinte e dois centigramas), e 3 (três) aparelhos celular (fls. 9-11).

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 26 de dezembro de 2013, por volta das 18:00, policiais militares realizavam ronda no Bairro da Paz, precisamente na Rua Boca do Rio, quando avistaram um grupo de pessoas correndo em atitude suspeita, tendo um dos indivíduos efetuado disparo de arma de fogo contra a guarnição.

Imediatamente, a guarnição os perseguiu, sendo alcançado o ora denunciado. Realizada busca pessoal, foi encontrado com o mesmo 01 (uma) pistola, marca Girsan, 9mm parabellum, fabricação Turiye carregador Italy, com 06 (seis) munições intactas. Os policiais, tendo em vista que o denunciado não portava nenhum documento, dirigiram-se até um local indicado pelo conduzido, localizado na Rua da Paz de Cima, s/n, Bairro da Paz, onde foram encontradas, além de carteira de identificação pessoal do Acusado, 46 (quarenta e seis) porções de maconha, sendo 15 (quinze) envoltas em saco plástico incolor, contendo três unidades cada e uma individualmente, pesando no total 54,59g (cinquenta e quatro gramas e cinquenta e nove centigramas); 06 (seis) porções de cocaína em forma de pó, embaladas em saco plástico incolor, pesando 4,22 (quatro gramas e vinte e dois centigramas) e 03 (três) celulares, consoante Auto de Exibição e Apreensão de fls. 09. O denunciado, em termo de interrogatório, confessou a autoria delitiva afirmando que a droga apreendida era de sua propriedade e as teria comprado na Engomadeira. Disse, também, que a arma de fogo adquiriu em mãos de uma pessoa, de vulgo "Boli", no bairro da Itinga, já falecido, pelo valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Afirmou, ainda, que trafica para si mesmo e que os tiros foram disparados contra a guarnição por "Iago" seu amigo.

A droga apreendida fora periciada em caráter preliminar, tendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

laudo concluído que se tratava de maconha e cocaína, substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, restando comprovada a materialidade do delito (fl. 17).

O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas praticado pelo denunciado, tendo em vista as circunstâncias do fato, a forma como estavam acondicionadas e a quantidade das drogas, sendo típicos de comércio ilícito. (fls. 9-11)

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, e, encerrada a instrução criminal, em 20-10-2014, o réu restou condenado ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 16 da Lei nº 10.826/2003 e 33 da Lei nº 11.343/2006, c/c arts. 65, inciso III, alínea *d*, e 69, do CP, ocasião em que lhe foi vedado o direito de apelar em liberdade, sob os seguintes argumentos:

NÃO concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois o mesmo foi mantido preso durante toda a instrução criminal e não se verificam tenham sido superados os motivos que justificaram tal medida. Ademais, foi condenado a pena privativa de liberdade não substituída, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, ainda havendo tempo de pena cumprido para fazer jus a progressão de regime, considerando que o crime de tráfico, por ser equiparado a hediondo, demanda o cumprimento de 2/5 da pena imposta, a qual somada à pena fixada para o crime de porte ilegal de arma, 1/6, totaliza 14 meses de prisão.

Ademais, as circunstâncias de prisão do acusado, que se encontrava em ponto de tráfico de drogas e local considerado violento pela polícia, portando arma de fogo, de uso restrito, municiada, cuja propriedade, inclusive, confessa, em Juízo, além de estar guardando, para fins de tráfico, droga de variados tipos, na casa onde residia, indicam a necessidade da sua segregação cautelar para a garantia da ordem pública, pois as condutas praticadas pelo mesmo, cuja autoria restou reconhecida nesta sentença, evidenciam, de forma concreta, que ele, sendo solto, pode colocar em risco os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais que lhe são atribuídos. (fls. 18 e 19)

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando ser a custódia necessária especialmente a bem da ordem pública, considerando a descrição da atividade desenvolvida pelo paciente" (fls. 61), a revelar a sua periculosidade e o risco de reiteração (fls. 62).

Delineado o contexto fático, verifica-se que a custódia encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada e mostra-se realmente necessária, especialmente para a garantia da ordem pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas do risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso seja solto o condenado.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, **a variedade, a natureza altamente danosa de uma das drogas apreendidas** e a **quantidade** de estupefacientes localizados em poder do réu são fatores que, somados às circunstâncias do flagrante - em local conhecido como ponto de venda de drogas - bem como à apreensão de uma arma de fogo de uso restrito, municiada e de um carregador, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, já que demonstram envolvimento rotineiro com a narcotraficância.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do condenado, pois o material tóxico encontrado em seu poder seria apto a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa da sua dedicação ao comércio proscrito. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. In casu a prisão preventiva foi decretada e mantida para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta e na periculosidade social dos recorrentes, bem evidenciada pela natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (24 g de cocaína e 58 g de maconha, acondicionada em 103 invólucros plásticos).

3. Eventuais condições pessoais favoráveis dos recorrentes não possuem o condão de, por si sós, conduzir à revogação da prisão preventiva.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 58.680/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada pelo *modus operandi* e periculosidade do acusado, na natureza e quantidade de drogas apreendidas (12 porções de cocaína, com peso bruto de 4,50g e 10 invólucros plásticos transparentes contendo porções de maconha, com peso bruto de 12,00g)

2. Habeas corpus improvido.

(HC 305.960/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

Assim, a prisão preventiva do recorrente está suficientemente justificada e merece ser preservada, a bem da ordem pública, em razão das circunstâncias em que cometido o delito, não se podendo olvidar que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal.

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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal, como ocorre na hipótese dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

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 preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, a persistência de ressalvas de entendimento em sentido diverso, ou seja, afirmando a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, 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 foi-lhe 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 provido em parte o reclamo, apenas 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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.

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 todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso ordinário**, apenas 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: 2015/0198554-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 62.760 / BA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00181875620148050000 05014779520148050001 181875620148050000
5014779520148050001

EM MESA

JULGADO: 15/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **FABIO FREITAS DA COSTA (PRESO)**

ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.