



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 865994 - SP (2023/0397798-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : RODRIGO BARBOSA URBANSKI
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA URBANSKI - SP301734
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOEL FERNANDES JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : JONATHAN GABRIEL MACHADO GENTIL
CORRÉU : ALIELTON MARINHO FERNANDES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

JOEL FERNANDES JUNIOR alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2240386-54.2023.8.26.0000, que manteve a prisão preventiva do réu.

A defesa busca a revogação da custódia cautelar do paciente, ao argumento de que a sentença, ao indeferir o direito de apelar em liberdade, não despendeu fundamentação válida para tanto. Pleiteia, subsidiariamente, a substituição da medida extrema por cautelares alternativas.

Deferida a liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus, mas pela concessão da ordem de ofício.

Decido.

O Juízo de primeira instância condenou o réu a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pelo crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – uma vez que foi apreendido com **416,96 g de cocaína** (fls. 144-145) – e negou a ele o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos (fl. 30-31, grifei):

O acusado JOEL FERNANDES JÚNIOR não tem o direito de apelar em liberdade.

Nos termos do art. 387, §1º do Código de Processo Penal, **mantenho a prisão preventiva do acusado, pois as circunstâncias do caso concreto demonstram a periculosidade do agente, justificando-se então sua prisão como resguardo da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal.** Ainda, considerando-se a **quantidade de pena** imposta nesta sentença, confirmada está a necessidade da manutenção da custódia do acusado.

É pacífico na jurisprudência que o direito de recorrer da sentença penal condenatória em liberdade **não se aplica ao acusado já preso em decorrência de flagrante ou de prisão preventiva, que assim permaneceu durante todo o curso da instrução criminal.**

Confira-se, a respeito, o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

[...]

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou

[...]

Deveras, não haveria qualquer lógica em manter o acusado preso durante a instrução e, sobrevindo condenação, ainda que não transitada em julgado, soltá-lo para aguardar o julgamento da apelação interposta.

Ao contrário, **a prolação de sentença condenatória reforça e ratifica o cabimento da prisão.** Assim, não se caracteriza, aqui, medida desproporcional que revele o alegado constrangimento do acusado, ainda mais porque lhe aplicado regime prisional de segregação rigorosa. Recomendo o acusado na prisão onde se encontra.

A Corte local, a seu turno, manteve a custódia cautelar do acusado porque ele "respondeu preso à acusação e não houve alteração nas circunstâncias fáticas que motivaram a decretação da custódia cautelar" (fl. 582).

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

Conforme expressa previsão legal – exteriorização do princípio da

provisoriamente – contida no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta".

Assim, não basta tratar-se de fato muito grave, ou de haver sido já condenado em primeiro grau a elevada pena; **é direito do réu, ao ser sentenciado, ter nova análise cautelar de sua segregação**, pois ainda não se formou juízo definitivo de condenação e somente a demonstração da necessidade da cautela máxima autoriza sua manutenção.

Apoiado nessas premissas, verifico que **não se mostram suficientes as razões invocadas na instância de origem para embasar a negativa do direito de recorrer ao réu**, porquanto deixaram de contextualizar, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de segregação do réu.

O Magistrado de primeira instância **não apresentou nenhum elemento concreto dos autos** que pudesse justificar a manutenção da custódia do paciente quanto à garantia da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal.

É certo que se menciona que "as circunstâncias do caso concreto demonstram a periculosidade do agente" (fl. 30), mas o *decisum* **não evidencia elementos que justificariam a afirmativa**. Ressalto, por oportuno, que o Juízo de origem **não fez remissão, na sentença, ao decreto prisional primevo** nem a decisões que examinaram a manutenção da custódia cautelar do acusado.

Além disso, o julgador mencionou, genericamente, que o réu respondeu ao processo preso e que a quantidade de pena denota a necessidade de manutenção da prisão preventiva – fundamentos que são **insuficientes**, por si sós, para justificar a manutenção da custódia *ante tempus*, conforme o entendimento do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. **A sentença condenatória não traz qualquer motivação do caso concreto para a manutenção da segregação cautelar, justificando a medida apenas porque foi fixado regime inicial fechado para o cumprimento de pena e o paciente respondeu preso ao processo, o que indica a ausência de fundamentos para a prisão preventiva.**

2. Habeas corpus concedido para a soltura do paciente CASSIANO BRITO DA SILVA, sem prejuízo da determinação de nova e fundamentada medida cautelar penal, inclusive menos gravosa que a prisão preventiva.

(HC n. 451.976/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 4/2/2019, destaquei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE. INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. **É inidôneo o argumento de que a custódia cautelar deve ser mantida pelo fato de o réu haver respondido ao processo preso.** Nos termos do art. 387, § 1º, do CPP, o Magistrado, ao prolatar a sentença, deverá decidir, fundamentadamente, acerca da liberdade do acusado. Precedentes.

4. Ordem concedida.

(HC n. 600.686/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 2/12/2020, grifei)

Portanto, entendo que houve restrição à liberdade do acusado **sem a devida fundamentação** que demonstrasse a exigência cautelar justificadora da custódia, o que impõe a concessão da ordem, sob pena de essa prisão perder sua natureza excepcional e se transformar em mera resposta punitiva antecipada.

À vista do exposto, **concedo a ordem para, confirmada a liminar,** assegurar ao paciente que recorra em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

Publique-se e intemem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator