

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 537.013 - SP (2019/0295762-9)**

**RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ E OUTRO**  
**ADVOGADOS : EDMÍLSON MARTINS DE OLIVEIRA - SP130403**  
**MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE - SP124671**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : GABRIEL DE LIMA JACOMO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL DE LIMA JACOMO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no HC n.º 2192832-65.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente, juntamente com corréu, foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e § 4.º da Lei n.º 11.343/06, porquanto "*traziam consigo e tinham em depósito, 290 (duzentos e noventa) porções de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como 'maconha', 80 (oitenta) porções de cocaína e 30 (trinta) porções de cocaína, na forma de crack*" (fl. 161), sendo vedado recorrer em liberdade.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus*, que teve a ordem denegada (fls. 248-259).

Neste *writ*, a Parte Impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal, e defende que a sentença condenatória não poderia ter fixado o regime fechado, nem ter vedado o direito do Paciente de recorrer em liberdade.

Sustenta que (fl. 5):

*"E no caso em concreto no tocante ao Paciente aguardar o julgamento e resultado e demais formalidades de praxe até a distribuição de sua Apelação no TJSP e o seu reexame já terão decorrido mais de 01 ano, posto que a pena condenatória imposta foi de 02 anos e 06 meses e como o Paciente já está preso há quase 03 meses, assim, com a mais certeza absoluta por parte dos respectivos defensores e para possível provimento ou não das teses da defesa aduzidas dentre elas: aplicação da substituição de pena e a aplicação do regime aberto."*

Dessa forma, requer, liminarmente, a concessão do regime semiaberto ou

# *Superior Tribunal de Justiça*

o aberto até o julgamento final do presente *habeas corpus*. No mérito, a expedição de "ALVARÁ DE SOLTURA em favor do Paciente GABRIEL DE LIMA JACOMO, que busca o pleito para que possa responder em liberdade de sua apelação e comparecer em todos os atos do processo se necessário intimando-o dos respectivos atos processuais" (fl. 26).

É o relatório inicial.

Decido o pedido urgente.

Inicialmente, verifico que a Corte de origem não analisou a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando. Registrou que a matéria será devidamente analisada na apelação criminal já interposta pela Defesa, o que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA FIXAÇÃO DA PENA E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONCLUSO AO RELATOR. AUSÊNCIA DE DATA PARA O JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVIÁVEL A SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. Em consulta ao Tribunal de Justiça no dia 20/7/2018, consta que a apelação ainda não foi julgada, estando o processo em grau de recurso.

2. Inviável a análise, em sede de habeas corpus, de matéria que não foi prequestionada pela instância ordinária, uma vez que interposta apelação juntamente com writ, não podendo esta Corte verificar as alegações da defesa para não incorrer em supressão de instância.

3. **Não há como ser conhecido o habeas corpus anteriormente ao julgamento do mérito do recurso de apelação, quando será feita uma análise minuciosa das alegações da defesa, relativamente à dosimetria em segundo grau de jurisdição.**

4. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no HC 441.441/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018; sem grifos no original.)

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que a apelação já foi recebida pelo Tribunal *a quo*, distribuída por competência exclusiva e encaminhada para o Ministério Público Estadual.

No mais, a concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório,

# *Superior Tribunal de Justiça*

da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Este pode até ser admitido; aquela, ao revés, não se evidencia estreme de dúvidas, notadamente diante do que consignou o Tribunal de origem, com os seguintes fundamentos (fl. 257):

*"No mais, preso em flagrante delito, o paciente permaneceu encarcerado durante todo o processo e, ao final, condenado, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.*

*Nesse contexto, o deferimento do pedido de apelo em liberdade constituiria um contrassenso, pois, tendo respondido ao processo preso quando existiam somente indícios de autoria, não pode agora, condenado em juízo de cognição, ter permissão para recorrer livre.*

*Significa dizer que não tem direito de apelar em liberdade em face de sentença penal condenatória o réu que, preso provisoriamente, assim permaneceu durante o curso do processo, vez que não desaparecidos os motivos da custódia cautelar, como justificado pelo douto Magistrado a quo em sua decisão: 'Nego ao acusado Gabriel o direito de recorrer em liberdade, por se tratar de crime gravíssimo e envolvendo grande quantidade de droga, indicando que a manutenção da prisão é necessária para garantia da ordem pública (fl. 302).'*"

Dessa forma, a manutenção da constrição por ocasião da sentença está, numa análise prelibatória, em consonância com a jurisprudência desta Corte 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"* (HC 490.833/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019).

Dessa forma, *primo ictu oculi*, não se constata a patente ilegalidade sustentada pela Defesa – o que obsta, ao menos por ora, o acolhimento da pretensão urgente formulada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações ao Tribunal de origem, notadamente sobre o andamento da apelação interposta e a chave de acesso às informações processuais.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ  
Relatora