

**HABEAS CORPUS Nº 545.438 - BA (2019/0340018-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : UBIRATAN QUEIROZ DUARTE  
**ADVOGADO** : UBIRATAN QUEIROZ DUARTE - BA010587  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
**PACIENTE** : ADRIANO SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADRIANO SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Bahia que, nos autos da impetração originária, denegou a ordem (HC n. 8004437-69.2019.8.05.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado em 28/2/2019 à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido no regime inicial **semiaberto**, pelo crime de tráfico de drogas, negado o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 51/53).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, pleiteando a concessão da liberdade provisória. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 35):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE SENTENCIADO EM 28.02.2019, HABEAS CORPUS CONDENADO À PENA DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO DE SOLTURA DO ORA PACIENTE PARA QUE ESTE POSSA APELAR EM LIBERDADE. O IMPETRANTE ALEGA, NAS RAZÕES DO A FALTA, NA WRIT, SENTENÇA, DE FUNDAMENTAÇÃO DA NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, EM OFENSA AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*. Decisão devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na IMPROCEDÊNCIA possibilidade concreta de reiteração delitiva. Paciente reincidente, condenado em outra ação penal (processo nº 0000519-08.2016.805.0225), (ID. nº 3120928-Pág. 7), pela prática do delito tipificado no artigo 311*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*do Código Penal (a , o que reforça a adulteração de sinal identificador de veículo automotor) necessidade de se manter a cautelar preventiva diante do . periculum libertatis*  
**CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.**  
**PARECER MINISTERIAL OPINA PELA DENEGAÇÃO.**

**ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

Na presente oportunidade, a defesa sustenta, em síntese, a falta de fundamentos idôneos para a negativa do direito do paciente de recorrer em liberdade. Argumenta que a manutenção da medida extrema viola o princípio da presunção de inocência, ressaltando, ademais, que não foi considerado o tempo de prisão cautelar para fins de deferimento da liberdade provisória.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, o direito de o paciente recorrer da sentença em liberdade.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência*

*consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).*

*Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido ( EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).*

*Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).*

Com efeito, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

É a hipótese dos autos.

No caso, segundo consta dos autos, o paciente foi preso

cautelarmente no dia **17/12/2018**. A sentença foi proferida em 28/2/2019 estabelecendo a pena de **5 anos de reclusão**, a ser cumprida no **regime semiaberto**. Ainda, ao final, negou ao réu o direito de recorrer em liberdade. Eis os motivos (e-STJ fl. 53):

*Permanecem os requisitos para manutenção da custódia cautelar. Isso porque ha prova de materialidade e de autoria, consoante reconhecido neste édito. De outro lado, considerando que o acusado é reincidente e possui outras ações penais em que é acusado pela prática de tráfico de entorpecentes, e tendo em vista que o tráfico expõe com maior facilidade os jovens de pequenas comunidades do interior ao ingresso no mundo das drogas, tenho por comprovada a necessidade de se resguardar a ordem pública.*

Porém, cumpre lembrar que, de acordo com a recente jurisprudência desta Corte Superior, inclusive da colenda Quinta Turma, não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de estar impondo ao condenado modo de execução mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Nesse sentido: RHC 117.770/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019; HC 523.932/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 03/10/2019; AgRg no RHC 112.895/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 19/09/2019 e RHC 112.046/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019.

Disse o Tribunal estadual ao denegar a ordem (e-STJ fls. 40/41,

grifei):

[...]

*Analisando o teor da sentença e condenatória, acostada à exordial, bem como o trecho referente à manutenção da custódia, constata-se que o Magistrado de Primeiro Grau decidiu pela prorrogação do encarceramento do réu de forma fundamentada, levando em consideração a presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, o que impossibilita, desse modo, o manejo do recurso de apelação em liberdade, considerando a gravidade do delito.*

*Ademais, o Juízo singular, também se atentou para a conduta social do acusado, alegando que o mesmo é reincidente, pois possui condenação transitada em julgado pelo crime tipificado no artigo 311 do Código Penal (adulteração de sinal identificador de veículo automotor, no bojo da ação penal nº 0000519-08.2016.805.0225), o que denota a sua periculosidade concreta. (ID. nº 3120928-Pág. 7).*

*Verifica-se, portanto, que a sentença condenatória possui fundamentação adequada, calcado na garantia da ordem pública, diante do risco de reiteração delitiva do Paciente.*

Ocorre que essa fundamentação indicada no acórdão não consta da decisão de primeiro grau e, *Conforme orientação pacífica, "não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação (HC n. 113.945/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013) (HC n. 355.543/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 31/08/2016).* Ainda nesse mesmo sentido:

*4. Os argumentos trazidos pelo Tribunal de origem, tendentes a justificar a custódia cautelar, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do réu. [...] (RHC n. 76.275/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016)*

# Superior Tribunal de Justiça

4. *Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ. [...] (HC n. 353.317/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)*

Assim, a manutenção da prisão preventiva do paciente deve ser compatibilizada com o regime prisional aplicado, nos termos da jurisprudência acima mencionada, observado o competente procedimento de unificação das penas, diante da notícia do trânsito em julgado de condenação por em processo diverso do apontado nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para determinar que a segregação cautelar seja adequada ao regime prisional.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator