



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.521 - PI (2016/0300604-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : GEILSON FERNANDO DE ALMEIDA DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR PELO MESMO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRIÇÃO JUSTIFICADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O ENCARCERAMENTO CAUTELAR. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva do recorrente quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, vulnerada diante do histórico criminal do agente, indicativo do risco efetivo de continuidade no cometimento de delitos em caso de soltura.
2. O fato de o condenado possuir registros penais anteriores, inclusive pelo delito de tráfico de drogas demonstra o risco efetivo de reiteração caso o agente seja solto, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.
3. Diversamente do que ocorre na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a segregação antecipada requer-se apenas a demonstração do constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa. Precedentes.
4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer em liberdade quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.
5. Não é razoável manter o réu constrito durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. Necessário, contudo, adequar a constrição processual ao regime prisional intermediário aplicado pelo Juízo sentenciante, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso.

7. Recurso ordinário improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de *habeas corpus* de ofício, para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação eventualmente interposta no modo semiaberto de execução, fixado na sentença.

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, negar provimento ao recurso e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.521 - PI (2016/0300604-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : GEILSON FERNANDO DE ALMEIDA DAMASCENO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por GEILSON FERNANDO DE ALMEIDA DAMASCENO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 2016.0001.007441-60, mantendo a segregação cautelar do recorrente nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de ausência de motivação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua custódia cautelar, porquanto embasada em fundamentos genéricos, sem que fosse demonstrado, concretamente, de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Alega que "apesar de possuir outros feitos criminais, além do objeto da presente demanda, nenhum deles possui sentença, transitada em julgado, sendo assim, presumidamente considerado inocente para efeitos penais" (e-STJ fl. 127).

Requer, assim, o provimento do recurso com a revogação da sua prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, para que possa responder ao feito em liberdade, *"mediante compromisso expresso de se fazer presente em todos os atos processuais, colocando-se à disposição da Justiça"* (e-STJ fl. 129).

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a esta Corte Superior, onde o Ministério Público Federal opinou pela sua prejudicialidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.521 - PI (2016/0300604-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Extrai-se dos autos que, **no dia 9-5-2016**, o recorrente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, porque foi surpreendido, por policiais militares, na posse de 9 (nove) porções de maconha.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Apurou-se que os agentes do policiamento ostensivo em ronda se aproximaram do citado bar de Ciza, então, o indiciado, ao perceber a aproximação da viatura policial, que normalmente faz verificações nos frequentadores de bares, então, procurou se desfazer de uma sacola plástica dispensando-a, entretanto, o agente da diligência logrou perceber que havia sido o indiciado que jogou referida sacola no solo, assim, verificando que se tratava de 09 (nove) pequenas quantidades fracionada de maconha prensada, ocasião em que o mesmo foi conduzido à presença da autoridade policial para lavratura da prisão em flagrante.(e-STJ fls. 50-51)

Verifica-se que o Juízo Singular, isso **no dia 11-5-2016**, converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, *"eis que, em liberdade, poderia continuar a praticar crimes semelhantes, relacionados ao comércio ilícito ou distribuição de entorpecentes. Ademais, nota-se pelos documentos juntados que o conduzido já responde a outros processos criminais nesta Comarca, reforçando a conclusão da periculosidade de sua liberdade para o meio social"* (e-STJ fl. 47).

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolatação da sentença condenatória, denegou a ordem visada, ratificando a preventiva, por considerar que: *"Depreende-se da decisão atacada, a demonstração do liame necessário entre a norma autorizadora e o caso concreto a fim de justificar a necessidade da medida extrema adotada"*, tendo salientado, ainda, que a fundamentação utilizada também *"foi suficiente para afastar, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas, em especial pela necessidade de acautelar a ordem pública"* (e-STJ fls. 117-118)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em consulta à página eletrônica da Corte Estadual, verifica-se que, em 22-11-2016, sobreveio sentença condenando o recorrente à **pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto**, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, **pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas**, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto, nestes termos:

Considerando que o réu é pessoa dedicada á prática de crimes, mantenho a prisão preventiva [...] para a garantia da ordem pública, bem como, por haver outras ações penais em trâmite nesta comarca, utilizando a fundamentação para decretação de sua prisão preventiva [...].

[...]

Desta sorte. MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU por venficar, à luz da situação atual do processo vertente, os motivos que conduziram à custódia ante tempus do indigitado, não merecendo o beneplácito da liberdade provisória.(fl. 12 da sentença)

Delineado o panorama fático, passa-se ao exame dos argumentos invocados no presente recurso.

Inicialmente cumpre esclarecer que o advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva, como defende o *Parquet* Federal, uma vez que, segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Sodalício, somente há novo título prisional quando se agregam novos motivos para a manutenção da prisão cautelar por ocasião da sentença. Ao contrário, quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva forem os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, que se entendeu persistirem, não há o que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar, da Corte Suprema:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo a jurisprudência do STF, não há perda de objeto do habeas corpus quando a sentença condenatória superveniente mantém a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos do decreto de prisão preventiva originário. Não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perante as instâncias subsequentes, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os mesmos fundamentos que embasaram a custódia cautelar. O que acarreta a prejudicialidade da impetração é a sentença posterior que invoca motivação diversa do decreto prisional anterior. Precedentes.

2. Não revela suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que a sentença condenatória superveniente configura o surgimento de um novo título prisional (agora respaldado nos elementos de prova colhidos na instrução criminal), pois os argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com os pressupostos de cautelaridade inerentes à prisão preventiva (art. 312 do CPP).

3. No caso, o Min. Relator do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido de habeas corpus, sob o fundamento de que a superveniência de novo título teria inaugurado "situação processual nova, diversa da apresentada à autoridade responsável pela constrição". Entretanto, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do paciente sob os mesmos do decreto de prisão preventiva anterior.

4. Ordem concedida para que o Superior Tribunal de Justiça apresente o habeas corpus a novo julgamento.

(HC 119183, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014)

E, deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME SEMIABERTO, CUJO CUMPRIMENTO DEVE SER EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

2. **A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos.**

[...]

5. "Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, devendo, contudo, cumprir a respectiva pena" (HC 289.636/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 23/05/2014).

6. *Ordem de habeas corpus não conhecida, recomendando que a Paciente permaneça custodiada em estabelecimento penal compatível com o regime prisional semiaberto.*

(HC 282.149/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

Em relação à alegada ausência de fundamentação idônea para autorizar a medida extrema, forçoso reconhecer que a segregação se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento da ordem pública, no sentido de evitar a reiteração delitiva que, na espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, diante do histórico criminal do recorrente.

De fato, verifica-se que o encarceramento antecipado do ora recorrente foi decretado e vem sendo mantido pelas instâncias de origem, sob o entendimento de que *"a liberdade do acusado enseja concreto risco à sociedade, eis que já responde a outros processos criminais, um deles também por tráfico de drogas, evidenciando estar voltado a prática delitivas"* (e-STJ fl. 77).

Observa-se, ainda, que o Juízo sentenciante afastou a possibilidade de incidência da minorante prevista no o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao argumento de que *"GEILSON FERNANDO ALMEIDA DAMASCENO é dedicado a atividades criminosas, respondendo a outros processos criminais nesta comarca, além de já ter sido preso anteriormente"* (fl. 9 da sentença).

Ora, mister concluir que as particularidades acima narradas, indicam que o condenado não é neófito no cometimento de crimes, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social e a real possibilidade de que, solto, continue delinquindo, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, pois resta claro o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade, na perseverança da prática delituosa, [...] (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DELITO PRATICADO QUANDO EM CUMPRIMENTO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO, POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. No caso, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, ressaltando notadamente a reincidência do recorrente em crimes da mesma espécie, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (Precedentes).

3. Caso em que o recorrente fora condenado pelo mesmo delito há menos de seis meses, tendo sido beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, porém continua sua escalada criminosa, uma vez que foi preso em flagrante cometendo infração semelhante.

4. Recurso desprovido.

(RHC 60.015/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - No caso, o decreto cautelar está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, a considerar os registros de crimes patrimoniais em desfavor do paciente, que é, inclusive, reincidente, denotando sua inserção na senda criminosa, respaldando, assim, o fundado receio de reiteração delitiva, o que justifica a manutenção da segregação cautelar, com fundamento na garantia de ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.385/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)

ECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECORRENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO PELA MESMA PRÁTICA DELITUOSA E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP.*

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública.

Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 68.577/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016 - grifamos)

Ademais, cumpre esclarecer que, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, para fins de justificação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, "Não há que se falar em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena-base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir" (HC nº 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

Desta forma, diferentemente do que ocorre na hipótese de majoração de pena-base, para autorizar a custódia cautelar requer-se apenas a demonstração do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constante envolvimento do réu em fatos criminosos, aptos a indicar que, solto, voltará a delinquir, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de condenações transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, segundo precedentes desta Quinta Turma.

Nesse sentido, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS ACUSADOS. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. CIDADÃOS ESTRANGEIROS, RESIDENTES EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

[...]

4. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada.

5. No tocante ao alegado excesso de prazo, vê-se que a matéria não foi suscitada na ordem impetrada perante o Tribunal a quo, o que impede o conhecimento do recurso ordinário em habeas corpus, nessa parte, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal de 1988), sob pena de indevida supressão de instância.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RHC 47.145/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014 - grifamos)

De mais a mais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra qualquer ilegalidade na manutenção do seu encarceramento antecipado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 perseguição criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE PRESO COM MAIS DE 12KG DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não se verifica constrangimento ilegal em hipótese na qual o magistrado indeferiu o direito de recorrer em liberdade por considerar estarem mantidos os motivos pelo qual a prisão fora anteriormente decretada, e recomendando o paciente na prisão em que se encontrava.

[...]

6. No mesmo sentido, se o paciente respondeu preso a toda a ação penal, fica reforçada a necessidade da segregação, uma vez que a existência de sentença condenatória enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade.

7. Writ não conhecido.

(HC 340.763/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

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 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.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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)

Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime inicial 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.

Dessa forma, voto no sentido da manutenção da custódia cautelar, até porque assim o recorrente começará a cumprir a reprimenda que lhe foi imposta, mesmo em sede de execução provisória, compatibilizando, a prisão cautelar com o aludido modo de execução, sob pena de, não o fazendo, estar impondo ao réu regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Nesse vértice, de ser concedido *habeas corpus* de ofício para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado na sentença condenatória.

Veja-se, a propósito:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(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)

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso ordinário em habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para **determinar que o recorrente aguarde o julgamento do recurso de apelação interposto 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: 2016/0300604-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 78.521 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006598220168180030 201600010074416 6598220168180030

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GEILSON FERNANDO DE ALMEIDA DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.