



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.871 - SC (2015/0122419-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ALVARO RENATO ALOVISI MACHADO MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRE J. B. NEUBER
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, ante a apresentação de documento de conteúdo falso para comprovar a ocupação lícita, circunstância que justifica a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (precedentes)**.

III - Todavia, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.871 - SC (2015/0122419-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por ALVARO RENATO ALOVISI MACHADO MOREIRA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei 11.343/2006, às penas de 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, sendo nessa fase decretada sua prisão preventiva sob o fundamento de risco de reiteração delitiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, sustentando ausência de fundamentação idônea do decreto prisional. A ordem foi denegada em acórdão cuja ementa transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE QUE RESPONDEU PARTE DO TRÂMITE PROCESSUAL SOLTO. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA NOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PROVAS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL A INDICAR QUE O ACUSADO MENTIU EM JUÍZO ACERCA DE SUA OCUPAÇÃO. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E EVITAR A REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA" (fl. 52).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos do **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea que justifique a decretação de sua segregação cautelar. Sustenta, ainda, que *"o juízo a quo sustentou e o Egrégio Tribunal "chancelou", que a prisão é necessária para evitar que o recorrente volte a praticar crimes e ainda para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a aplicação da Lei. Ora, não há notícia alguma de novo crime praticado pelo recorrente, tampouco intenção de fugir ou furtar-se a aplicação da lei. O recorrente é primário e reúne todos os requisitos para a concessão da liberdade provisória, tanto que foi-lhe concedido o benefício para que respondesse ao processo em liberdade" (fl. 64).

Requer, portanto, o provimento do recurso para que se revogue a prisão preventiva, sendo-lhe assegurado o direito de recorrer em liberdade.

O d. Ministério Público Federal opinou, às fls. 97-100, pelo **desprovimento do recurso**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.871 - SC (2015/0122419-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria **risco à ordem pública**, ante a apresentação de documento de conteúdo falso para comprovar a ocupação lícita, circunstância que justifica a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (precedentes)**.

III - Todavia, estabelecido na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. **A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. **INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes” (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).*

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. sentença condenatória, no tocante ao decreto de prisão preventiva, **verbis**:

"[...]"

Por isso, não há que se falar em dúvida ou insuficiência probatória a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a absolvição quando os elementos contidos nos autos permitem a convicção de um juízo seguro da autoria.

Dessa forma, a conduta do acusado subsumiu-se de forma inequívoca à norma penal incriminadora, manifestando vontade de traficar droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06). Da causa especial de diminuição de pena

Merece ser considerada na espécie a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

No caso, sendo o acusado primário, de bons antecedentes, e não sendo comprovado que se dedica à atividade ou integra organização criminosa, estão preenchidos os requisitos objetivos, razão pela qual aplico a referida causa de diminuição.

No entanto, considerando a quantidade e a variedade da droga apreendida (157,4g de maconha e 73,5g de cocaína), especialmente, sendo constatado que esta última era da espécie "escama de peixe", com alto grau de pureza, que poderia render valores ainda maiores que a cocaína convencional, deve ser aplicada a menor fração prevista na lei, qual seja, 1/6, o que será considerado na terceira fase da aplicação da pena.

[...]

Passo à aplicação da reprimenda.

Em relação à culpabilidade, desponta dos autos, considerando as circunstâncias do cometimento do delito, que o réu sabia, ou deveria saber, que atuava contrariamente ao direito, residindo aí a censurabilidade de sua conduta. Entretanto, é normal à espécie. O réu não possui antecedentes criminais. Nada restou apurado acerca da sua conduta social. A personalidade do agente não pode ser apurada, visto que não há nos autos exames técnicos específicos para tanto. Os motivos foram normais à espécie e as circunstâncias de certo modo agravadas pelo fato de o acusado ter usado o menor Guilherme para tomar seu lugar no crime depois de ter sido preso em flagrante, pois isso ficou evidente nos autos. As conseqüências do crime são de potencialidade lesiva à coletividade, porém normais. O comportamento da vítima, no caso a coletividade, em nada concorreu para a antijurídica conduta do acusado.

Analizados os elementos subjetivos estatuídos no art. 59 do Código Penal e sendo estes um pouco desfavoráveis por causa das circunstâncias que envolveram o crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 6 meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, não verifico a presença de circunstância que possa agravar ou atenuar a pena, restando a pena quantificada em 5 (cinco) anos e 6 meses de reclusão.

Na última fase dosimétrica, inexistem causas de aumento de pena. No entanto, vigora em favor do acusado a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/05, conforme já analisado, razão pela qual diminuo a pena em 1/6, restando definitivamente configurada em 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

Considerando que o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do HC 111.840, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade incidental da "obrigatoriedade da fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado", enunciada no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, **fixo o regime semiaberto para o início da reprimenda, uma vez que o réu ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis.**

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por ser esta superior a quatro anos, havendo vedação legal expressa (CP, art. 44,1).

Pelo mesmo argumento, não é possível a suspensão condicional da pena (CP, art.77, caput).

DECRETO a Prisão preventiva do acusado Tal medida se mostra necessária, em especial, porque o documento apresentado pelo acusado para comprovar a ocupação lícita, como se verificou da instrução, tem conteúdo falso. Ademais, os policiais afirmaram categoricamente que o acusado não está trabalhando. **Desta forma, evidencia-se necessária a prisão do réu, para assegurar a aplicação da lei penal e evitar que continue praticando o mesmo tipo de crime (CP, art. 312).**

ANTE O EXPOSTO:

JULGO PROCEDENTE a denúncia de fls. 61/62 para, em consequência, **CONDENAR** o réu Álvaro Renato Alovizi Machado Moreira, já qualificado, ao cumprimento de (a) 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. esta no valor de um trinta avos do maior salário mínimo, pela infração ao artigo 33, caput, c/c §4º, da Lei n. 11.343/06.

FIXO o regime semiaberto para início do cumprimento da pena do acusado, em razão da quantidade de pena aplicada.

[...]

Expeça-se mandado de prisão, pois conforme fundamentado acima, foi negado o direito de recorrer em liberdade" (fls. 20-24 - grifei).

Da leitura dos trechos transcritos, tem-se que os fundamentos do MM. juiz sentenciante traduzem circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar ao recorrente, em virtude da **necessidade de garantir a ordem pública**, notadamente se considerado que "**o documento apresentado pelo acusado para comprovar a ocupação lícita, como se verificou da instrução, tem conteúdo falso**", o que denota fundado receio de reiteração delitiva, fato esse que evidencia, também, a sua periculosidade social.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ENFRENTADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIA INADEQUADA. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, **a reiteração delitiva, eis que consignado pelo juízo a quo que o recorrente responde a três ações penais**, em trâmite na Comarca de Feira de Santana/BA, pela prática de furto, tráfico e roubo.

2. Quanto ao pedido relativo ao excesso de prazo para o encerramento da instrução, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 50.809/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/10/2014, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão preventiva deve apontar, **"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ENFRENTADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIA INADEQUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar para garantia da ordem pública, especialmente em elemento extraído da conduta perpetrada pelo acusado, qual seja, **a reiteração delitiva, eis que consignado pelo juízo a quo que o recorrente responde a três ações penais**, em trâmite na Comarca de Feira de Santana/BA, pela prática de furto, tráfico e roubo.

2. Quanto ao pedido relativo ao excesso de prazo para o encerramento da instrução, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 50.809/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/10/2014, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão preventiva deve apontar, concretamente, elementos que justifiquem a aplicação da medida extrema para a garantia da ordem pública, para assegurar a instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

2. A periculosidade do agente, revelada pela reiteração criminosa, justifica a decretação da prisão para a garantia da ordem pública.

3. No presente caso, as instâncias ordinárias afirmaram que **o paciente responde a outros processos por crimes contra o patrimônio, motivo idôneo e suficiente para manter o decreto prisional para a garantia da ordem pública.**

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 50.604/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Walter de Almeida Guilherme** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 24/10/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA, AMEAÇA A TESTEMUNHA E PERICULOSIDADE REAL DO AGENTE. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. É inadmissível a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. A prisão preventiva é medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema.

3. **O risco de reiteração delitiva pode ser extraído de elementos como inquéritos e ações penais em curso. Precedentes.**

4. Na hipótese, a prisão cautelar foi decretada e mantida especialmente para a garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, com amparo no risco de reiteração delitiva, na necessidade de preservação da integridade física de testemunha e na periculosidade real do agente.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 293.281/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 25/9/2014, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. O histórico criminal do Recorrente, que **responde a outros dois processos criminais** pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de **reiteração delitiva**, a justificar a custódia antecipada para a **garantia da ordem pública**. Precedentes.

2. Recurso desprovido" (RHC n. 43.945/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, grifei).

Na hipótese, contudo, apesar de justificadamente decretada a prisão cautelar, verifica-se também a imposição, por ocasião da prolação da r. sentença condenatória, de regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena.

Ora, estabelecido o regime menos gravoso, **tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade**, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-á maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (manutenção da segregação cautelar) em detrimento da sentença condenatória (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da **quaestio**).

Não obstante, não se pode olvidar a jurisprudência ora dominante nesta **Quinta Turma** no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. *Se o réu permaneceu cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não confere, por si só, o direito dele recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido. Conquanto controvertida a questão, nesta Corte predomina o entendimento de que "não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que expedida a guia de execução provisória nos termos da Súmula 716/STF" (HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014).*

04. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena; b) determinar que o paciente aguarde, neste regime, o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 304.216/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, Rel. p/Acórdão Min. Newton Trisotto - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 31/3/2015).*

No mesmo sentido, ainda: RHC n. 48.138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/11/2014; HC n. 278.660/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/2/2014.

Desta forma, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, a fim de determinar que o recorrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvo se estiver preso por outro motivo, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0122419-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 59.871 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008866220158240023 00247648520158240000 20150180108 20150180108000100
247648520158240000

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALVARO RENATO ALOVISI MACHADO MOREIRA (PRESO)

ADVOGADO : ALEXANDRE J. B. NEUBER

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).