



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.809 - RS (2019/0086224-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO
ADVOGADO : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO - RS084043
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DYEFERSON RIBEIRO GOMES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. APETRECHOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

3. Considerando a 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 CPP.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, as quais demonstraram, com base em elementos concretos, a gravidade do delito, evidenciada pela quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas – 608g de maconha e 10g de cocaína, mais munições, balança, quantia em dinheiro e caderno contendo anotações contábeis do tráfico –, o que demonstra envolvimento com o comércio de entorpecentes e, conseqüentemente, risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar especialmente para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

5. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

8. Tendo a sentença condenatória fixado ao paciente o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime prisional semiaberto.

ACÓRDÃO

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, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 24 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.809 - RS (2019/0086224-8)

IMPETRANTE : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO
ADVOGADO : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO - RS084043
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DYEFERSON RIBEIRO GOMES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DYEFERSON RIBEIRO GOMES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0007290-95.2019.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 16/10/2018 pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (tráfico de entorpecentes e porte de munição de arma de fogo). Homologado o flagrante, foi concedida liberdade provisória pelo Juízo de primeiro grau.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao reclamo para decretar a custódia cautelar nos termos do acórdão que restou assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Acusado preso em flagrante, em decorrência de abordagem policial que resultou na apreensão de vultosa quantidade de drogas diversas (608g de maconha e 10g de cocaína), além de importância em dinheiro, uma balança, munições de calibre 9mm e um rádio HT. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, afastarem a prisão cautelar, com o que o fato de ser o recorrido primário em nada obsta sua segregação cautelar. RECURSO PROVIDO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA (fl. 55).

No presente *mandamus*, sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que a custódia cautelar não estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientemente fundamentada.

Afirma que a droga e o dinheiro não lhe pertenciam. Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente e a desnecessidade da medida extrema.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, se for o caso, com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 64/65), as informações foram prestadas (fls. 69/85 e 89/91) e o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da ordem ou, caso conhecida, pela sua denegação (fls. 93/96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 500.809 - RS (2019/0086224-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Preliminarmente, cumpre registrar que, em 16/7/2019, nos autos da Ação Penal n. 2.18.0007219-0, de que aqui se cuida, foi proferida sentença condenando o ora paciente como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03, à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, tendo sido, ainda, negado-lhe o direito de apelar em liberdade.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Registra-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Assim, passo a analisar a insurgência. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, entendeu pela concessão da liberdade provisória ao paciente, nos seguintes termos:

Homologo o presente auto de prisão em flagrante, uma vez que foram observadas as formalidades legais e as garantias constitucionais relativas à espécie, havendo nos autos prova material da conduta delituosa, bem como indícios de autoria, consistentes na apreensão da droga na posse do acusado e nos depoimentos colhidos em sede policial.

Passo à análise dos requisitos para decretação da prisão preventiva.

Em que pese à apreensão de não desprezível quantidade de entorpecente, e também de munição, tenho que o cotejo das circunstâncias narradas não recomenda o cárcere.

A prisão de Dyeferson se deu em abordagem de rotina, não havendo notícia de investigação que dê conta de seu envolvimento no comércio de drogas. Além disso, o autuado não registra qualquer outro processo criminal em andamento.

Assim, concedo liberdade provisória ao réu DYEFERSON RIBEIRO GOMES, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais.

Expeça-se alvará de soltura, a fim de que seja colocado em liberdade (fls. 51/52).

Interposto recurso em sentido estrito por parte do Ministério Público estadual, o Tribunal de origem entendeu pela necessidade da prisão preventiva, assim consignando:

[...]

Em tal contexto, efetivada a prisão em flagrante e homologado o auto respectivo, o magistrado concedeu ao recorrido a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade provisória, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos processuais (fl. 39).

Todavia, não subsistem os fundamentos utilizados pelo magistrado para a concessão da liberdade ao recorrido, consistentes, em síntese, na primariedade deste e no fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em abordagem de rotina, não havendo notícia de investigação dando conta do envolvimento do acusado no comércio de drogas.

Isso porque, na esteira do recente posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, "condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da constrição¹", com o que o fato de ser o recorrido primário em nada obsta sua segregação cautelar.

Afora isso, trata-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele resultante, antes retratada, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes, pois geradores de outras infrações igualmente graves - está a evidenciar concreto risco à ordem pública, a tornar imperiosa a prisão cautelar e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.

*Aliás, no caso vertente, considerando que, por ocasião da abordagem policial, houve a **apreensão de vultosa quantidade e variedade de drogas (dezenove lascas de maconha, pesando aproximadamente 590g; um pote plástico contendo a mesma espécie de droga, com peso aproximado de 18g; e três buchas de cocaína, pesando aproximadamente 10g), bem assim de balança de precisão, um rádio HT, caderno de anotações indicando nomes e respectivas dívidas, e importância em dinheiro e em montante considerável (seiscentos e setenta reais), em poder do recorrido, a apontar a prática da traficância, resulta reforçada a necessidade da prisão, sem o que não estará resguardada a ordem pública.***

No ponto, registro que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça apresentam jurisprudência harmônica no sentido de que as circunstâncias do delito e, em especial, a quantidade de droga apreendida, constituem fatores suficientes à decretação da prisão preventiva.

[...]

Mais, embora tal matéria deva ser objeto de análise quando do julgamento do feito, é certo que a infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de mercancia, sendo, portanto, irrelevante - ao contrário do consignado pelo magistrado de primeiro grau - investigação prévia demonstrando a traficância.

Daí por que estou provendo o recurso em sentido estrito para decretar a prisão preventiva de DYEFERSON RIBEIRO GOMES, devendo ser expedido o mandado respectivo (fls. 57/60).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A sentença condenatória negou o direito de recorrer em liberdade salientando o que segue:

O acusado deve ser mantido sob custódia, haja vista o desfecho condenatório e a inalteração do cenário fático pano de fundo, que serviu de lastro à prolação da decisão de fls.125/8, oriunda do TJRS.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, as quais demonstraram, com base em elementos concretos, a gravidade dos delitos, evidenciada pela quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas – 608g de maconha e 10g de cocaína, mais munições, balança, quantia em dinheiro e caderno contendo anotações contábeis do tráfico –, o que demonstra envolvimento com o comércio de entorpecentes e, conseqüentemente, risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. 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.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.

93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, tendo em vista a gravidade exacerbada da conduta imputada ao paciente, consubstanciada, sobretudo, na grande quantidade, variedade e natureza das drogas encontradas - 3 porções de maconha, pesando 101,5g, 6 porções de cocaína, com peso de 6,8g, e 86 porções de crack, totalizando 19,3g -, mencionando-se, ainda, a apreensão de uma balança de precisão e alguns apetrechos típicos do comércio espúrio, circunstâncias essas que evidenciam a periculosidade social do acusado e indicam suposto envolvimento habitual com a traficância. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, visando, sobretudo, coibir a reiteração delitiva.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 524.576/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NEGATIVA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, admite o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. **A negativa do recurso em liberdade encontra-se suficientemente fundamentada, na garantia da ordem pública, diante do evidente risco de reiteração delitiva, haja vista a eficiente organização da associação na prática de tráfico ilícito, envolvendo, inclusive, adolescentes que, na hipótese de abordagem policial, assumiriam a autoria da conduta ilícita praticada.**

5. Segundo entendimento firmado por esta Corte, "não há ilegalidade na negativa do direito de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, se persistem os motivos da prisão cautelar", como é a hipótese em apreço (HC 396.974/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017).

6. Writ não conhecido.

(HC 378.068/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. **O Juízo de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o réu cautelarmente privado de sua liberdade, ao ressaltar as circunstâncias que ensejaram a sua prisão em flagrante -**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão de 450 g de maconha e três porções de cocaína, bem como de balança de precisão -, indicativas de sua dedicação habitual ao comércio de entorpecentes, além do fundado risco de reiteração delitiva, porquanto o acusado registra condenação anterior e estava cumprindo pena no momento da prática da conduta investigada na ação penal objeto desta impetração.

3. *Recurso não provido* (RHC 86.127/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

Cumpre registrar, ainda, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.*

2. *Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.*

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)

4. *Recurso ordinário em habeas corpus não provido* (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Contudo, tendo a sentença condenatória fixado ao paciente o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do *decisum*. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. PREVENTIVA ORDENADA NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES SEXUAIS CONTRA MENORES. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

3. A custódia preventiva mostra-se imprescindível para acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada pelo risco concreto de reiteração delitiva.

4. O fato de o recorrente ser contumaz na prática de crimes sexuais contra menores é circunstância apta a autorizar a ordenação da constrição ante tempus na sentença, visando a evitar a reprodução de fatos criminosos, especialmente em se considerando que as testemunhas, por ocasião da audiência de instrução, noticiaram que a pequena vítima seria a segunda sobrinha que o sentenciado abusa sexualmente.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

6. Necessário, contudo, adequar a segregação com o modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.

7. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução (RHC 68.516/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **Esta Corte, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, possui jurisprudência firme no sentido de reconhecer o constrangimento ilegal nos casos em que o cumprimento da pena ocorre em condições mais rigorosas do que as estabelecidas pelo Juiz sentenciante, e tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que a paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença (semiaberto), salvo se, por outro motivo, estiver presa em regime diverso (HC 295.141/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA - TOTAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. NEGADO O APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA 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, a prisão preventiva (negativa do apelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em liberdade) encontra-se devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, que denotam que o ora recorrente integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas, dados que evidenciam a necessidade de se garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

III - Acerca da quaestio, já se pronunciou o col. Pretório Excelso no sentido de que "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

IV - Todavia, estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, deve o paciente 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 de sua condenação no regime semiaberto (RHC 63.341/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração e conceder a ordem, de ofício, para adequar a prisão preventiva do paciente ao regime prisional semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0086224-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 500.809 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072909520198217000 02321800072190 2321800072190 70080353816
72909520198217000

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO
ADVOGADO : ROBERTA ABRAMSON CRESCENCIO - RS084043
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DYEFERSON RIBEIRO GOMES (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.