



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.558 - SC (2018/0225846-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : KAUAN ROBERTO PONTES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO O APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

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**, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas (**441 g de cocaína e 557 g de crack**); arma e munição apreendidas.

III - Ademais, **não se pode olvidar que o risco à ordem pública** também está configurado em razão da existência de condenação anterior pelo mesmo crime, que justifica a imposição da segregação cautelar **em virtude do fundado receio de reiteração delitiva**.

IV - Todavia, a fixação em sentença condenatória da reprimenda em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, **a ser iniciada no regime semi-aberto**, impõe a necessidade de compatibilização entre a prisão cautelar e o modo de execução determinado na sentença.

Recurso ordinário desprovido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.558 - SC (2018/0225846-4)

RECORRENTE : KAUAN ROBERTO PONTES (PRESO)

ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto em favor de KAUAN ROBERTO PONTES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso estrito à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, a ser iniciada no regime semi-aberto, **sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade** (fls. 418-419).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33) E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (LEI N. 10.826/2003, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TEMA EXAUSTIVAMENTE EXAMINADO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL - RATIFICAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR COMBINADA COM OUTROS ELEMENTOS OBTIDOS DOS AUTOS - PACIENTE SEGREGADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL - MANUTENÇÃO DO DECRETO PRISIONAL - REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO NA SENTENÇA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA - ORDEM DENEGADA E DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE ALTERAÇÃO DO REGIME DA MEDIDA CAUTELAR" (fl. 469).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega o recorrente que estaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar.

Alega que "não há qualquer fundamento que ancore a manutenção da prisão processual, sendo que o Juízo de primeiro grau e, por conseguinte, o Areópago Estadual, fizeram meras ilações a despeito da garantia da ordem pública, olvidando dos pressupostos insculpidos no art. 312 do Diploma de Procedimento Repressivo" (fl. 484).

Requer, ao final, "o provimento do recurso, obstando, assim, a continuidade do constrangimento ilegal que suporta o Recorrente Kauan Roberto Pontes, possibilitando o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos de n. 0006120-54.2017.8.24.0023 da 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SC, diante a ausência de fundamentação da sentença condenatória e do acórdão em sede de Habeas Corpus no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que contrariam o art. 93, IX da Constituição Federal, art. 312, do §1º do art. 387, ambos do Código de Processo Penal" (fl. 491).

A liminar foi indeferida às fls. 507-509.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer de fls. 514-519, cuja ementa oportunamente transcrevo, **verbis**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.558 - SC (2018/0225846-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : KAUAN ROBERTO PONTES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO O APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIZAÇÃO DE REGIME. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

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**, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas (**441 g de cocaína e 557 g de crack**); arma e munição apreendidas.

III - Ademais, **não se pode olvidar que o risco à ordem pública** também está configurado em razão da existência de condenação anterior pelo mesmo crime, que justifica a imposição da segregação cautelar **em virtude do fundado receio de reiteração delitiva**.

IV - Todavia, a fixação em sentença condenatória da reprimenda em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, **a ser iniciada no regime semi-aberto**, impõe a necessidade de compatibilização entre a prisão cautelar e o modo de execução determinado na sentença.

Recurso ordinário desprovido. **Ordem concedida de ofício** para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo.

VOTO

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

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo o seguinte excerto da v. sentença que manteve a prisão cautelar, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Considerando que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, aliado ao regime prisional inicialmente ora fixado, **não se verificando a modificação das razões pelas quais este permaneceu segregado**, indefiro a possibilidade de recorrer em liberdade (art. 387, § 1º, CPP), conforme razões já expostas acima" (fl. 420).

Observa-se, dessa forma, que os fundamentos para a manutenção da prisão cautelar permaneceram os mesmos do **decisum** originário, razão pela qual autorizado está seu exame, mesmo diante da presença de novo título prisional.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. RESISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. HISTÓRICO CRIMINAL. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, 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 medida extrema foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

3. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos e nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a sua necessidade, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada e o histórico criminal do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 449.692/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 05/09/2018, grifei).

Assim, para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão preventiva, **verbis**:

"O auto de exibição e apreensão indica que foram apreendidas 441g de cocaína, 557g de crack, um revólver Rossi, além de 4 munições calibre .38 intactas e uma capsula deflagrada (fl. 7); o laudo de fl. 9 atestou positivo para a substância cocaína. Apesar do conduzido não possuir antecedentes (fl. 24), foi condenado em março/2016 pelo delito de tráfico de drogas (autos n. 0000004 66.2016 da 2ª Vara Criminal da Capital), estando o processo em grau de recurso. Dessa forma, verifica-se que o conduzido é propenso à prática criminal, bem como não mede esforços para se livrar das suas responsabilidades perante a lei, até mesmo passando-se pelo irmão menor de idade se for preciso. Diante dessa situação, bem como da quantidade de drogas, material bélico encontrado e, ao que tudo indica, ter atirado contra os policiais, tenho que a sua soltura apresenta risco para a sociedade, sendo necessária a segregação para a garantia da ordem pública e também para a instrução processual.

Observa-se que a versão apresentada ainda pende de comprovação mínima, já que não lembra nem o nome da pessoa que o contratou. A estranheza levantada pela defesa do conduzido ainda estar vivo mesmo depois de ter atirado na polícia, não pode ser considerada já que estamos falando, a princípio, de policiais honestos, cumpridores do dever, e não de milícia ou similar. Face ao exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE KAUAN ROBERTO PONTES EM PRISÃO PREVENTIVA" (fl. 40, grifei).

Da leitura do trecho acima, tenho que o r. **decisum** que manteve a prisão preventiva do ora recorrente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade e variedade de drogas (441g de cocaína, 557g de crack); arma e munição apreendidas.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE APONTADO COMO GERENTE DO TRÁFICO LOCAL. RECRUTAMENTO DE MENORES. INDÍCIOS DE TEMOR POR PARTE DOS MORADORES DA REGIÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Hipótese na qual o paciente é apontado como comandante do tráfico de drogas local, sendo que aliciaria pessoas, em especial adolescentes, para efetuar a venda de drogas aos usuários. **De fato, na data da prisão, foi flagrado em companhia de um menor, em posse de 53 trouxinhas de maconha, com peso de 81,140g.**

[...]

8. Ordem não conhecida" (HC n. 437.650/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 08/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 28 PORÇÕES DE MACONHA, PESANDO APROXIMADAMENTE 133,7 GRAMAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nada impede, contudo, que se verifique a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada a partir das circunstâncias do cometimento do delito e pela significativa quantidade de droga apreendida (28 porções de maconha, pesando 133,7 gramas), o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 361.206/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 26/8/2016, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão provisória está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo a instância ordinária destacado a quantidade de droga (aprox. 46,9 kg de maconha), além da apreensão de diversas munições. Elementos que, aliados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, demonstram a periculosidade efetiva que o acusado representa à sociedade.

3. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC n. 95.225/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 11/05/2018, grifei).

Não se pode olvidar que o risco à ordem pública também está configurado em razão da existência de condenação anterior pelo mesmo crime, que justifica a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. CONTUMÁCIA DELITIVA. FUNDADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do agente (1, 020 quilogramas de crack e uma porção de cocaína), bem como a contumácia delitiva, circunstâncias aptas a justificar a custódia cautelar para garantia da ordem pública, mormente pelo fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 73.100/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 5/9/2016, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. (I) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. (II) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (III) SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

*3. Caso em que o decreto construtivo fundamentou-se na garantia da ordem pública, a fim de interromper a atuação do acusado no cometimento de delitos, **diante da sua contumácia na vida do crime, vez que possui diversos registros criminais**, além de ter cometido o roubo em comento enquanto se encontrava em cumprimento de medida cautelar diversa do cárcere pela prática de outra infração.*

4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 70.942/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 12/9/2016, grifei).

Na hipótese, no entanto, ocorre que, apesar de devidamente justificada a prisão cautelar, verifica-se que o regime estabelecido na condenação foi o semiaberto para início do cumprimento da pena. Dessa forma, estabelecido regime menos gravoso, tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-ia maior efetividade e relevância à medida de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 quaestio, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC n. 42.302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/02/2014.

Por conseguinte, estabelecido o regime inicial **semiaberto** na sentença condenatória, entendo não haver motivo para a manutenção da prisão cautelar imposta. Desta forma, deve o recorrente aguardar o julgamento de eventual recurso de apelação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso em habeas corpus**.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso de apelação em regime semiaberto, **salvo se estiver preso por outro motivo**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0225846-4 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 102.558 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061205420178240023 40188653320188240000 4018865332018824000050000
61205420178240023

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KAUAN ROBERTO PONTES (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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