



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.660 - GO (2015/0146064-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JANNE RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : THIAGO AIRES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. **MODUS OPERANDI**. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **In casu**, o paciente foi condenado à **pena de 6 (seis) anos de reclusão**, em **regime inicial semiaberto**, pelo crime de organização criminosa, circunstância que denota o grau de periculosidade do agente.

V - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade, evidenciada pelo **modus operandi**.

VI - A jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que, com a prolação de sentença condenatória, não há mais espaço para alegação de excesso de prazo (**Precedentes**).

VII - Contudo, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento das penas, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado da condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o paciente, **salvo se estiver preso por outro motivo**, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime 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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.660 - GO (2015/0146064-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO AIRES DOS SANTOS contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, do crime do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/13.

Irresignada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREDICADOS PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. Deve ser mantido o decreto de prisão preventiva expedido com fundamento na garantia da ordem pública, da instrução criminal e aplicação da lei penal, se o ato indicou fatos concretos que autorizam a constrição do paciente, e o que indeferiu o pedido de revogação, assim o fez por entender ainda presentes os seus requisitos. Ademais, a prisão processual não conflita com o princípio da presunção de inocência, porque garantido pela própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, não obstante os predicados pessoais que o paciente diz ter.

2 - Excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal. Aplicação da súmula 52 do STJ. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na conclusão da culpa. Inteligência do enunciado da Súmula 52 do STJ.

ORDEM DENEGADA" (fls. 172-173).

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do CPP e diante do excesso de prazo.

Requer a concessão de liberdade ao paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 183-184.

As informações foram prestadas às fls. 190-208 e 209-227.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O d. Ministério Público Federal, às fls. 234-236, manifestou-se pela prejudicialidade do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.660 - GO (2015/0146064-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS PACIENTES. **MODUS OPERANDI**. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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 pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **In casu**, o paciente foi condenado à **pena de 6 (seis) anos de reclusão**, em **regime inicial semiaberto**, pelo crime de organização criminosa, circunstância que denota o grau de periculosidade do agente.

V- Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade, evidenciada pelo **modus operandi**.

VI - A jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que, com a prolação de sentença condenatória, não há mais espaço para alegação de excesso de prazo (**Precedentes**).

VII - Contudo, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento das penas, **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado da condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Habeas corpus não conhecido. Ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedida de ofício para que o paciente, **salvo se estiver preso por outro motivo**, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante o reconhecimento da ausência de fundamentação da custódia cautelar, bem como do excesso de prazo para conclusão da instrução processual.

Contudo, **a ele não assiste razão**.

De início, impende ressaltar que a superveniência de sentença condenatória que mantém os esteios da prisão preventiva anteriormente decretada não implica, a meu juízo, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicialidade **writ**.

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 - 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciárias 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse 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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF, em dados concretos extraídos dos autos, que noticiam que o paciente integra organização criminosa.

O decreto prisional fundou-se em dados concretos dos autos, **verbis**:

"Nesse passo, verifico que os crimes investigados, tipificados no art. 33 e' 35 da Lei nº 11.343/66, art. 16 da Lei n. 10826/03 e art. 288 do Código Penal, possuem pena máxima superior a 04 (quatro) anos, restando presente o requisito objetivo do art. 313, I do CPP. Cabe, portanto, analisar apenas a existência do periculum in libertatis, consubstanciado em qualquer das hipóteses do art. 312 do mesmo diploma legal.

Assim sendo, observo que há indícios relevantes de que as drogas encontradas eram destinadas à mercancia ilícita. Ademais, os acusados foram presos na posse de arma de fogo de uso restrito. Temerário seria colocá-los em liberdade, eis que poderia dificultar a aplicação da lei penal.

Cumprе ressaltar, ainda, que a medida mais eficaz para o resguardo da ordem pública, dentre as soluções ofertadas pela novel Lei nº 12.403/2011, é a prisão preventiva, eis que entendo serem as demais medidas cautelares voltadas a criminosos eventuais ou de pequeno potencial ofensivo, o que não se configura no caso sub examine.

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA DE FLÁVIO FERNANDES DA SILVA, ORLANDO ANTONIO MORAES NETO, IVAN GONÇALVES FERNANDES DA SILVA, THIAGO AIRES DOS SANTOS, DEBORA BÁRBARA BRAZ DE CARVALHO E JOSE CARLOS PEREIRA DE MENEZES, conforme determinação do art. 310 do CPP, eis que presentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 e 313 do mesmo codex, com a redação dada pela novel Lei nº 12.403/2011" (fls. 57-58, grifei).

Assim, a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente por considerar o grau de periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado (**modus operandi**).

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de se antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Circunstâncias descritas nos autos que corroboram a necessidade de manutenção da determinação de segregação acautelatória do paciente, considerando a sua periculosidade.

4. O modus operandi pelo qual foi cometido o delito denota a necessidade da segregação provisória para o fim de resguardar a ordem pública, pois o acusado teria praticado o crime em concurso com outros agentes, de forma cruel.

5. As condições pessoais favoráveis do réu não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 313.220/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 8/4/2015).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (CONSUMADO E TENTADO). PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. FUGA DO RECORRENTE. REPERCUSSÃO SOCIAL DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por ser medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

2. Hipótese em que a segregação provisória está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi empregado pelo agente na prática da conduta criminosa - prática de homicídios consumado e tentado, mediante disparos de arma de fogo, em estabelecimento comercial (pizzaria), circunstância que revela a periculosidade social do recorrente. Além disso, foram consideradas, também, a fuga do recorrente do distrito da culpa e a relevante repercussão do crime na pequena cidade onde foi praticada a conduta, fatos que também demonstram a ausência de constrangimento ilegal.

3. As condições pessoais favoráveis do acusado não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 51.759/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 8/4/2015).

No que tange ao alegado excesso de prazo, consta das informações (fl. 211) que o paciente foi sentenciado à pena de **6 (seis) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto.

Neste contexto, a jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que, com a prolação de sentença condenatória, não há mais espaço para alegação de excesso de prazo. **Verbis:**

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA DIANTE DA SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. Sobrevindo sentença penal condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal.

5. Recurso ordinário improvido (RHC n. 54.794/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 7/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. WRIT PREJUDICADO.

1. Embargos de declaração opostos com caráter infringente, que devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, uma vez ausentes os vícios previstos no art. 619 do CPP.

2. A superveniência de sentença condenatória faz cessar constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (EDcl no HC n. 315.170/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 1º/10/2015).*

De outra banda, verifica-se na hipótese que, apesar de justificadamente decretada a prisão cautelar, houve a prolação da r. sentença condenatória, a qual fixou o 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 que a jurisprudência ora dominante nesta col. **Quinta Turma** é 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo, entretanto, a ordem de ofício** para que o paciente, **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: 2015/0146064-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.660 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1230147320158090000 201402011681 201591230144

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JANNE RIBEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: THIAGO AIRES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: DEBORA BARBARA BRAZ DE CARVALHO
CORRÉU	: JOSE CARLOS PEREIRA DE MENEZES
CORRÉU	: FLAVIO FERNANDES DA SILVA
CORRÉU	: IVAN GONCALVES FERNANDES DA SILVA
CORRÉU	: JAQUELINE BARBARA BRAZ
CORRÉU	: JOHNATHAN JOSE DA SILVA
CORRÉU	: WELISGLEY BARBOSA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.