



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.890 - SC (2015/0103150-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DOUGLAS COELHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO JÁ OBSERVADA NA CONDENAÇÃO E NO ACÓRDÃO COMBATIDO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o 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. Não é razoável manter o réu segregado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação. Precedentes.

3. Entretanto, deve-se adequar a prisão processual com o modo de execução intermediário aplicado na sentença, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo, o que já foi observado pelas instâncias ordinárias.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.890 - SC (2015/0103150-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DOUGLAS COELHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de DOUGLAS COELHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, julgando o HC nº 2015.016612-2, conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, concedeu parcialmente a ordem, *"para anular a sentença em relação à impossibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos e determinar que o Juízo a quo fundamente a decisão com base no art. 44 do Código Penal"* (fls. 38), mantendo-a, contudo, na parte em que vedou o recurso em liberdade ao paciente, condenado ao cumprimento de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, por infração ao art. 33, *caput* e § 4º, da Lei de Drogas.

Alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, diante da incompatibilidade do regime semiaberto fixado na sentença com a preservação da prisão preventiva, especialmente em se considerando que o modo inicial para o resgate da reprimenda não irá ser agravado em razão da ausência de interposição de recurso pelo Ministério Público quanto ao ponto.

Requeru, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, mantida na sentença condenatória, permitindo-lhe que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, foram devidamente prestadas, noticiando o Juízo Singular que foi determinado o envio dos autos ao Tribunal de Justiça, para análise do recurso de apelação criminal interposto pela defesa (fls. 243 a 245).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.890 - SC (2015/0103150-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos colacionados infere-se que o paciente foi condenado ao cumprimento de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, por infração ao art. 33, *caput* e § 4º, da Lei de Drogas, vedado-lhe o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos:

Nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, pois preso em flagrante delito e, decretada sua prisão preventiva, permaneceu segregado durante toda a instrução criminal, não havendo justificativa para ser solto no instante em que é reconhecida a sua responsabilidade pela prática do crime descrito na denúncia e imposto o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. De outro lado, imperativo consignar que ainda se fazem presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do sentenciado, principalmente para a garantia da ordem pública, já que fortes os indicativos de que se posto em liberdade continuará com prática do tráfico de entorpecentes. (fls. 162 e 163)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual que conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, concedeu parcialmente a ordem, apenas *"para anular a sentença em relação à impossibilidade de substituição da pena corporal por restritiva de direitos e determinar que o Juízo a quo fundamente a decisão com base no art. 44 do Código Penal"* (fls. 38), mantendo-a, contudo, na parte em que vedou o recurso em liberdade ao paciente.

Na ocasião, enfatizou o Tribunal de origem que aquele Órgão julgador se filiava *"ao posicionamento da Sexta Turma do STJ, de que é possível a manutenção da prisão cautelar na sentença se presentes os motivos que a ensejaram por mais que fixado regime inicial diverso do fechado"* (fls. 46), pois *"coaduna-se com a realidade dos autos após a prolação da sentença condenatória, haja vista que a segregação cautelar passa a observar o regime de cumprimento estabelecido pela sentença, ou seja, no caso, o regime inicial semiaberto"* (fls. 47), acrescentando, ainda, que:

A prisão preventiva com observância do regime fixado na sentença não se revela incompatível entre si.

Compete ao Juízo da Execução Penal zelar pelo correto cumprimento da pena, ou seja, pela manutenção do paciente preso cautelarmente no regime estabelecido pela sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado (LEP, art. 66, VI).

Por oportuno, destaca-se que a sentença impugnada fundamentou adequadamente a manutenção da segregação cautelar:

[...]

No decreto segregatório também foi analisada a presença de indícios de autoria e de provas da existência do crime e observada uma das hipóteses à decretação da prisão preventiva previstas no art. 313 do CPP.

Essas circunstâncias permitem concluir que foram atendidas todas as exigências para a manutenção da segregação cautelar, de modo que não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal no tópico. (fls. 47 a 50)

Delineado o contexto fático, verifica-se que não há constrangimento ilegal suportado pelo paciente, diante da posicionamento deste Superior Tribunal no sentido da compatibilidade da manutenção da custódia cautelar com o modo de execução intermediário fixado na sentença condenatória.

Com efeito, não obstante o julgamento ocorrido em 4-12-2014, ocasião em que esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persistência de ressalvas de entendimento em sentido diverso, ou seja, afirmando a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, levou a Turma a rever sua conclusão, findando por decidir, por maioria, neste vértice, em sessão realizada no dia 17-3-2015.

Realmente, não há como conceber que o preso pela prática de crime reconhecidamente grave, dadas as circunstâncias particulares em que ocorrido, cuja constrição cautelar foi convertida em preventiva exatamente pela presença dos pressupostos e fundamentos descritos no art. 312 do CPP, assim reconhecido em todas as instâncias, e que permaneceu constrito durante toda a persecução penal, ao final, quando prolatada a sentença condenatória, ou seja, quando devidamente confirmada a sua culpabilidade, embora ainda sujeita ao duplo grau de jurisdição, seja agraciado com a liberdade, mesmo que limitada pela imposição de cautelares diversas, tão somente porque foi-lhe imposto o regime semiaberto de cumprimento da sanção.

Não é lógico manter o réu acautelado durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto nesta Corte Superior, no sentido de que: *"4. 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). Precedentes: HC 118.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/11/2013; HC 91.470/SC, Red. p/ acórd. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14/11/2007 e HC 107.796/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/04/2012"* (STF - HC 118528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014), quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

Entretanto, vale destacar, que nessas hipóteses, deve-se apenas proceder a compatibilização da prisão processual com o aludido modo de execução - o que já foi devidamente observado no acórdão combatido -, sob pena de estar impondo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao acusado regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

A propósito, pode-se colacionar os seguintes julgados nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. COMPATIBILIDADE COM REGIME SEMI-ABERTO FIXADO POR SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do acusado (ao atuarem em grupo e munidos de arma de fogo com grande potencial ofensivo), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus, sendo casuisticamente justificado o cumprimento em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, a que condenado por sentença recorrível.

2. Recurso ordinário improvido.

(RHC 43.567/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE INFRATOR. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, corroborada pela gravidade concreta dos delitos em que condenado, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.

2. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

3. Não é razoável manter o réu constrito durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

4. *Necessário, contudo, adequar a segregação ao 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.*

5. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação no modo semiaberto de execução.

(RHC 53.828/ES, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTA, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. RÉU ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA EM SEU PAÍS NATAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CUSTÓDIA CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA MEDIDA EXTREMA PRESENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com esboço em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na participação em sofisticado esquema de fraudes e evasão de divisas, com movimentação de vultosa quantidade de dinheiro e cooptação de dirigentes e gerentes de instituições pertencentes ao sistema financeiro nacional, dispondo de uma deletéria renitência criminosa, residindo inclusive o acusado no Paraguai, a evidenciar, portanto, risco para ordem pública e econômica, bem como para a aplicação da lei penal.

2. Embora o fato de o réu ser estrangeiro não baste para um decreto prisional, apura-se, no presente caso, que, não obstante o juiz singular ter possibilitado a revogação da medida extrema mediante o comparecimento à instrução criminal, o increpado reside agora no Paraguai, seu país natal, o que, juntamente aos demais pressupostos da constrição provisória, figura como situação concreta a impingir a necessidade do resguardo à aplicação da lei penal.

3. *A manutenção da custódia cautelar afigura-se possível ainda que fixado o regime inicial semiaberto, eis que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se hígidos, sendo determinado pelo Colegiado a quo, quando efetivado o mandado prisional, o recolhimento de pronto no regime carcerário estipulado no édito condenatório.*

4. Ordem denegada.

(HC 276.576/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Assim, na hipótese, verifica-se que o entendimento adotado pela Corte Estadual encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada por este Sodalício, no sentido de que a manutenção da constrição cautelar após a prolação de sentença condenatória não é incompatível com regime intermediário nela estabelecido, impondo-se apenas a adequação da segregação às peculiaridades do regime menos gravoso, não havendo coação ilegal a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0103150-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 322.890 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00079941820148240011 20150166122 79941820148240011 82014003947366

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DOUGLAS COELHO (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."

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