



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.541 - MG (2017/0046917-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOSEILSON MAXIMIANA VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL PRIMITIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DE FURTOS QUALIFICADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Em vista da 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 previstos no art. 319 do CPP.

3. No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade do delito e a periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração de condutas delitivas, especialmente diante do "fato de existirem, contra ele, três mandados de prisão preventiva em aberto, todos pela prática de furto qualificado, de modo a demonstrar a dificuldade de localização do preso, que declarou ser morador de rua, viciado em crack e sem qualquer trabalho", o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

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

5. Tendo o Juiz sentenciante fixado ao recorrente 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso desprovido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime prisional semiaberto, fixado na sentença.

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, negar provimento ao recurso e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 1º de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.541 - MG (2017/0046917-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : JOSEILSON MAXIMIANA VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JOSEILSON MAXIMIANA VIEIRA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento do HC n. 0055915-10.2016.4.01.0000/MG.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 3.8.2016, pela suposta prática das condutas descritas no art. 155, § 4º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de furto qualificado). Referida custódia fora convertida em preventiva (fls. 253/260)

Irresignada, a Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO DE FURTOS QUALIFICADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Hipótese em que a prisão preventiva do paciente, decretada por conversão da prisão em flagrante, encontra justificativa na garantia da ordem pública, dada a prática repetida de furtos qualificados. Preso em flagrante furtando fios de cobre da rede elétrica do TRT/MG, em horário noturno, registra o paciente ainda três mandados de prisão em aberto, por fatos semelhantes, não tendo, de resto, ocupação definida nem residência fixa no distrito da culpa.

2. Esses elementos de ordem objetiva sinalizam para um comportamento delitivo contumaz e justificam o fundado receio de que, em liberdade, volte a cometer novos crimes.

3. A sua situação de miserabilidade e exclusão social (dito morador de rua) não pode, em si mesma, ser invocada para afastar a cautelaridade da custódia, a menos que tudo não passasse de um quadro atuação delitiva episódica e eventual, com a finalidade de minimizar essa própria precariedade existencial, o que não se dá na hipótese, dada a comprovada repetição de crimes.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada (fl. 289).

No presente recurso, a defesa alega a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aponta que a imposição da custódia cautelar estaria fundamentada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta a suficiência da imposição de medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, requer a aplicação de medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferido o pedido liminar (fls. 321/322), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 330/333).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 81.541 - MG (2017/0046917-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da segregação cautelar do recorrente, mediante aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Em consulta realizada na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verificou-se que em 13/1/2017 foi proferida sentença condenatória nos autos da Ação Penal n. 0049517-93.2016.4.01.3800, na qual o paciente foi condenado à pena de 2 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 48 dias-multa, vedado o apelo em liberdade. Todavia, não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

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. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).*

2. *No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, diante da notícia de ameaça às testemunhas, e do risco de reiteração criminosa, evidenciados pelo fato de o recorrente ser reincidente e possuir outros registros criminais.

5. A ameaça às testemunhas, durante a instrução criminal, indica a alta reprovabilidade da conduta do réu, a justificar a constrição cautelar, mesmo após o encerramento da instrução, para acautelar o meio social. Precedentes.

6. Recurso improvido (RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

Assim, o presente recurso comporta processamento.

O Juízo de primeiro grau, ao analisar o auto de prisão em flagrante, converteu este em prisão preventiva sob a seguinte fundamentação:

"[...]

Nesse ponto, cumpre afirmar que o presente caso leva a crer que as medidas cautelares previstas na novel legislação são inadequadas e insuficientes aos objetivos para os quais foram previstas. De fato, não há no rol das medidas cautelares nenhuma apta a substituir a prisão preventiva • como instrumento adequado a evitar os fins proscritos pela lei.

Isso porque, no caso, a materialidade do crime restou devidamente comprovada nos autos, vez que o custodiado foi preso em flagrante delito pela tentativa de furtar fiação elétrica de imóvel localizado na Rua Espírito Santo nº 35, Centro, nesta Capital, antiga Escola de Engenharia da UFMG e atualmente sob a responsabilidade do Tribunal Regional do Trabalho.

De outro lado, a autoria resta igualmente comprovada, já que o próprio preso reconheceu, perante a autoridade policial, ter praticado a empreitada criminosa, aduzindo que no dia dos fatos, à noite, pulou o portão do edifício em questão visando subtrair os fios do prédio. Em seguida, subiu no suporte onde ficavam os fios elétricos, puxando-os, na tentativa de arrancá-los, mas eles não saíram.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, passa-se a analisar os pressupostos para a prisão preventiva, na forma do art. 312 e 313 do CPP, alterados pela Lei nº. 12.403/11.

Consoante o art. 313 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403/11, será admitida a decretação da prisão preventiva no caso de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (inciso I), o que se afigura no caso.

E, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, referida modalidade de custódia poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, vez que, em decorrência da sua natureza acautelatória, não pode, repita-se, servir como adiantamento da pretensão punitiva do Estado, não se confundindo com a sanção penal, que somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No caso, a decretação da prisão preventiva é medida que se apresenta necessária para garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, em razão das evidências de que uma vez em liberdade, o custodiado, que não apresentou qualquer comprovante de residência ou do exercício de atividade lícita, poderá se evadir, o que prejudicaria sobremaneira as investigações e o sucesso de eventual ação penal contra ele instaurada.

A corroborar com essa conclusão consta o fato de existirem, contra três mandados de prisão preventiva em aberto, todos pela prática de furto qualificado, de modo a demonstrar a dificuldade de localização do preso, que declarou ser morador de rua, viciado em crack e sem qualquer trabalho.

Diante desse contexto e das peculiaridades do caso, entendo que a colocação em liberdade do investigado poderia frustrar a aplicação da lei penal.

Ademais, considerando que o próprio custodiado reconheceu já ter sido preso inúmeras vezes, anteriormente, por furtos contra o comércio, é de se concluir que, uma vez colocado em liberdade, voltará a delinquir, pelo que se justifica a decretação da prisão preventiva, também, como garantia da ordem pública.

Nessa linha de orientação, considero, ainda, que o princípio do estado de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, não se revela incompatível com as medidas restritivas de liberdade previstas na própria Constituição Federal e no Código de Processo Penal, haja vista que a prisão cautelar não tem por fim concretizar o cumprimento antecipado da pena para aquele que ainda não foi declarado culpado, mas visa a resguardar a sociedade, em situações especiais, ante o risco de que resulte frustrada a persecução criminal.

Destaco, por fim, que esta decisão é tomada segundo o estado dos autos, não impedindo ulterior reforma por parte deste juízo, desde que alterada a situação apresentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva de Joseilson Maximiana Vieira, na forma do artigo 310, inciso II, c/c 311 e 312, todos do Código de Processo Penal, como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Expeça-se, imediatamente, mandado de prisão preventiva, procedendo-se às comunicações de praxe." (fls. 253/260; sem grifos no original)

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, que reiterou os fundamentos do decreto e destacou, verbis:

"O réu foi preso em flagrante quando tentava subtrair fios de cobre da fiação elétrica do Tribunal Regional do Trabalho, em Belo Horizonte/MG.

O furto teria ocorrido de forma qualificada, porque realizado no período da noite e mediante escalada, tendo a ficha de antecedentes criminais do paciente apontado para três mandados de prisão preventiva em aberto, todos pela prática de furto qualificado.

A decisão impugnada esclarece que o paciente não declinou endereço onde possa ser encontrado para eventuais intimações, tampouco teria ocupação lícita, fatos que não são contraditados pelos fundamentos da impetração.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade, conquanto faça referência expressa à ausência de comprovação de ocupação lícita e residência fixa no distrito pelo paciente, fundamenta também a necessidade da segregação como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, em razão da extensa lista de ações penais a que responde o paciente.

A decretação da prisão cautelar, pelo que se vê, está justificada no temor real e objetivo de que o réu possa atentar contra a ordem pública, considerando os seus antecedentes criminais, ou mesmo impossibilitar a instrução criminal, além de ser previsível que se furtará a aplicação da lei penal, pela sua vida itinerante e sem endereço definido.

Não se sustenta o fundamento da DPU de constrangimento ilegal pelo só fato de o réu estar preso por não ter residência fixa, se a esse fato não se agregasse a sua vida pregressa e a sua atuação voltada para a atividade delitiva, que não pode ser desconsiderada pelo juízo.

A sua situação de miserabilidade e exclusão social (dito morador de rua) não pode, em si mesma, ser invocada para afastar a cautelaridade da custódia, a menos que tudo não passasse de um quadro de atuação delitiva episódica e eventual, com a finalidade de minimizar essa própria precariedade existencial, o que não se dá na hipótese, dada a comprovada repetição de crimes.

Não há quebra do princípio constitucional da presunção de inocência, pela ocorrência da segregação cautelar quando decretada, de maneira fundamentada, com arrimo em uma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência desta Corte, a respeito das prisões cautelares, tem ressaltado a exigência de demonstração, por parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo que as decreta, de elementos concretos aptos a indicar objetivamente a presença de algum dos requisitos que autorizam o encarceramento antes do trânsito em julgado da condenação (art. 312 - CPP).

As condições subjetivas do paciente – primariedade e bons antecedentes –, por si sós, não são suficientes a afastar o risco à garantia da ordem pública, em casos como os dos autos. Nesse sentido, precedente desta colenda Turma:

[...]

Em face do exposto – prisão preventiva que encontra justificativa nos autos –, denego a ordem de habeas corpus.

É o voto." (fls. 285/289)

Sobre a segregação cautelar, esta Corte Superior 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.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade do delito e a periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração de condutas delitivas, especialmente diante do "fato de existirem, contra ele, três mandados de prisão preventiva em aberto, todos pela prática de furto qualificado, de modo a demonstrar a dificuldade de localização do preso, que declarou ser morador de rua, viciado em crack e sem qualquer trabalho" (fl. 256), o que demonstra risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FURTO QUALIFICADO TENTADO. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA LICITUDE DA PROVA E EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. RÉU QUE POSSUI OUTRAS PASSAGENS PELA POLÍCIA. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. As afirmativas a respeito da ilicitude da prova e de excesso de prazo para a formação da culpa não foram enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social do agente (para evitar reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente possui diversas passagens pela polícia).

5. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

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

7. 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.

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 389.080/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO E COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICIALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

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. No caso dos autos, a prisão cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de resguardar a ordem pública, em face da periculosidade do agente que já responde a outros processos (dois de furto qualificado e três de ameaça), de modo a se evitar a reiteração delitiva.

5. A prolatação de sentença condenatória em desfavor do paciente supera a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 371.928/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Justificada a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, verifica-se a inaplicabilidade de quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do caso concreto evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelas partes acusadas. (Precedentes.)

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

6. Habeas corpus não conhecido (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. TRANSPORTE EM ÔNIBUS PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. PROCESSO EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. SÚMULA 52/STJ. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para evitar que a ré continue comercializando entorpecentes, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido (RHC 67.767/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Por fim, tendo o Juiz sentenciante 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*. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da Quinta Turma deste 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 negar provimento ao recurso ordinário e pela concessão da ordem, de ofício, tão somente para adequar a custódia cautelar do recorrente, a qual deverá ser cumprida no regime semiaberto, em atendimento ao regime prisional estabelecido na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0046917-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 81.541 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00559151020164010000 201605505614 495179320164013800 559151020164010000

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSEILSON MAXIMIANA VIEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.