



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.911 - SC (2016/0336061-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO GABRIEL HUGEN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. 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 antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

3. Na hipótese dos autos, As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade do paciente, evidenciada pela real possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista a existência de outras duas condenações em desfavor do paciente (por roubo majorado e dano qualificado), além de responder a outros processos por tráfico de drogas, ameaça, crimes do sistema nacional de armas e violência doméstica. Assim, a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação.

4. Não há falar em falta de fundamentação na decisão do Magistrado de primeiro grau que, ao proferir sentença condenatória, mantém a segregação antecipada do paciente, entendendo que persistiam os fundamentos anteriormente utilizados para justificar prisão.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.911 - SC (2016/0336061-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE

ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : THIAGO GABRIEL HUGEN (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar impetrado em benefício de THIAGO GABRIEL HUGEN, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 4016555-25.2016.8.24.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito em 21/8/2016, com posterior conversão em prisão preventiva, tendo sido condenado, em primeira instância, à pena privativa de liberdade de 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nos arts. 180, *caput*, e 304 do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE RECEPÇÃO E DE USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓDIGO PENAL, ART. 180, CAPUT, E ART. 304. SENTENÇA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA EM HIPÓTESE DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU REINCIDENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

Não há falar em constrangimento ilegal quando o juiz a quo nega o direito de recorrer em liberdade com vistas a garantir a ordem pública, tendo em vista, especialmente, a reincidência do paciente.

BONS PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO IMPEDEM A PRISÃO PREVENTIVA.

Possíveis bons predicados do paciente, isoladamente, não inviabilizam a manutenção da segregação cautelar, desde que presentes os requisitos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal.

ORDEM DENEGADA (fl. 71).

No presente *writ*, o impetrante alega que a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade não está devidamente fundamentada, revelando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal antecipação de pena, na medida em que o Juiz sentenciante utilizou-se de fundamentação genérica, afrontando, assim, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Sustenta violação ao art. 93, IX da Constituição Federal, tendo em vista a total ausência de fundamentação do Magistrado de primeiro grau, que, na sentença condenatória, manteve a prisão preventiva do ora paciente.

Invoca o princípio da presunção de inocência, afirmando que não está demonstrada a necessidade da manutenção da segregação cautelar.

Pleiteia, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, para que possa recorrer em liberdade.

Liminar indeferida às fls. 54/56. Informações prestadas às fls. 63/103.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108/113 opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.911 - SC (2016/0336061-3)

VOTO

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

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

Conforme relatado, o impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva que foi decretada pelo Juiz de primeiro grau, nos seguintes termos:

[...]

No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de receptação (CP, art. 180, caput), adulteração de sinal identificador de veículo automotor (CP, art. 311) e falsidade ideológica (CP, 298), encontram-se evidenciados pelos elementos de prova já constantes do inquérito policial (fumus commissi delicti).

Pela ordem fática contida nos depoimentos colhidos dos constata-se que a Polícia Militar recebeu informações de que um veículo Ford/Fiesta, possivelmente clonado, estaria trafegando no bairro Aririú e ao localizarem o veículo fizeram a abordagem. Os policiais identificaram diversas irregularidades no veículo, tais como números diferentes do chassi, motor e placas.

Na delegacia, observaram pelo número do motor, que se tratava de um veículo roubado no Estado do Rio Grande do Sul, placas IUJ-9545. Os policiais encontraram um documento CRLV de um lote que foi furtado, preenchido com os dados do veículo clonado. Os policiais alegaram que no celular do investigado há mensagens contendo detalhes de outras negociações ilícitas. Em interrogatório, preferiu o conduzido exercer o direito constitucional ao silêncio.

*No caso em destaque, cabe aqui a tutela da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública. **O investigado registra antecedentes, já tendo sido condenado em duas oportunidades, uma vez por roubo majorado e outra por dano qualificado, em situação que se houver nova condenação, restará configurada a reincidência, tudo consoante as certidões de fls. 26 e 27. Além disso, o investigado responde outros processos pela prática, em tese, de tráfico de drogas (0000192-52.2014.8.24.0048), ameaça (0014178-87.2011.8.24.0045), crimes do sistema nacional de armas***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(0017311-33.2016.8.24.0023) e violência doméstica (0005369-69.2015.8.24.0045 e 0001209-98.2015.8.24.0045), situação que evidencia uma predisposição à criminalidade na busca do dinheiro fácil produzido por crimes patrimoniais, tudo indicando que não hesitará em se furtar à responsabilidade penal caso posto em liberdade.

Nesse cenário social e probatório, é evidente que a soltura imediata do indiciado deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, fazendo avançar a intranquilidade que os crimes dessa natureza vêm gerando na sociedade como um todo. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública. É importante que o conduzido perceba, desde logo e de uma vez por todas, as consequências do ingresso nas veredas do crime. Aí está o *periculum libertatis*.

[...]

Saliento ainda que as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), no caso em concreto, não se apresentam hábeis e suficientes a promover o restabelecimento e manutenção da paz social, levando-se em conta o que acima delineado (CPP, art. 282, § 6º).

3. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação do investigado, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de Thiago Gabriel Hugen em prisão preventiva, forte nos arts. 310, II, 312 e 313 do CPP, ficando ressaltada a possibilidade de reanálise acaso novos elementos fáticos, probatórios ou processuais a permitirem.

4. Cientifique-se a unidade em que se encontra recolhido o conduzido.

5. Por fim, abra-se vista dos autos ao Ministério Público, inclusive para manifestação acerca do pedido de liberdade provisória formulado às fls. 28-41 (fls. 26/29).

Ao proferir sentença, o Magistrado de primeiro grau condenou o paciente à pena de 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, negando o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

*Indefiro ao réu o direito de recorrer em liberdade, na medida em que perdura a necessidade de garantia da ordem pública, consoante decisões de fls. 69-70 e 214-215, que seguem mantidas, bem assim porque o réu respondeu preso a todo o processo, foi-lhe fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena e em face da reincidência e maus antecedentes do acusado, que bem demonstra que faz da sua vida um *continuum criminoso* (fls. 42).*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva destacando, no particular, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

É cediço que, no Estado Democrático de Direito (CF, art. 1.º, caput), norteador de todo o sistema jurídico nacional, a prisão, enquanto não comprovada a culpa, deve ser tratada como medida de caráter excepcional.

Nesse contexto, exsurge um princípio de grande relevância e que se espraia por todo o sistema jurídico-penal brasileiro, qual seja, a presunção do estado de inocência (CF, art. 5.º, LVII).

Logo, é indubitável que o regime democrático e a presunção do estado de inocência se coadunem perfeitamente com a necessidade de, excepcionalmente e em caráter cautelar, restringir-se a liberdade de locomoção dos indivíduos que sejam suspeitos do cometimento de crimes, desde que atendidos os requisitos e fundamentos típicos das medidas cautelares.

Em outras palavras, a prisão cautelar é medida extrema que não se presta à finalidade de dar à sociedade uma satisfação antecipada pelo ilícito cometido. Os contornos dessa segregação deverão ficar adstritos à utilidade e necessidade processuais, reservando-se para as hipóteses em que a segregação se fizer necessária para "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 indício suficiente de autoria" (CPP, art. 312).

Por isso mesmo, sua decretação só será possível quando, em face das provas especificamente colhidas nos autos, ficar evidenciada a prova da materialidade e os indícios de autoria, e, ainda, que a permanência do réu em liberdade poderá colocar em risco algum dos objetivos do processo, resguardados pelos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Do contrário, a segregação preventiva passa a representar mera antecipação da punição (inadmissível em sociedades que se pretendem democráticas e civilizadas), a qual somente deverá ser efetivada após a comprovação da culpa do denunciado.

*No presente caso, ao condenar o paciente à pena de 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 22 dias- multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos previstos no art. 180, caput, e no art. 304, ambos do Código Penal, a juíza a quo negou o benefício de o paciente recorrer em liberdade, aduzindo o seguinte (p. 41 – *ipsis litteris*):*

[...]

Como se vê, a sentenciante negou ao paciente o direito de recorrer porque inalterado o quadro fático-probatório que fundamentou o decreto da prisão preventiva, visando a garantia da ordem pública, dada a real possibilidade de o paciente retornar à prática delitiva.

[...]

Dessa forma, não há falar em fundamentação inidônea ou em ausência dos fundamentos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, em constrangimento ilegal.

Por fim, em conformidade com consagrada orientação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial, a existência de bons predicados do paciente não obsta a prisão, contanto que estejam presentes os requisitos alinhados no art. 312 do Código de Processo Penal.

*À vista do exposto, deve-se denegar a ordem.
É como voto (fls.47/51).*

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

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a manutenção da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade do paciente, evidenciada pela real possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista a existência de outras duas condenações em desfavor do paciente (por roubo majorado e dano qualificado), além de responder a outros processos por tráfico de drogas, ameaça, crimes do sistema nacional de armas e violência doméstica.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE CONTUMAZ EM PRÁTICAS DELITIVAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Nesse sentido: 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua multirreincidência, que responde a diversos outros inquéritos por delitos da mesma espécie, porte de drogas, ameaça e roubo, circunstâncias aptas a justificar a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes). Recurso ordinário desprovido (RHC 68.608/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. 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.

3. Não é ilegal a custódia cautelar decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista o histórico criminal do paciente, que registra inúmeras condenações pelos crimes de furto e roubo, além de processos em curso pelos mesmos delitos, evidenciando, assim, sua contumácia delitiva. Precedentes.

4. "O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais" (RHC 58.140/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 30/09/2015).

5. Na questão em apreço, conforme consignado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, o processo segue sua marcha regular, não havendo falar em desídia por parte do Poder Judiciário ou em demora injustificada no andamento do feito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 345.294/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO À LIBERDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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, 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.

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

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente se considerada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado - roubo com emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição à liberdade da vítima -, além da reincidência específica, circunstâncias aptas a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

Habeas corpus não conhecido (HC 345.364/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016).

Ademais, não há falar em falta de fundamentação na decisão do Magistrado de primeiro grau que, ao proferir sentença condenatória, manteve a segregação antecipada do paciente, entendendo que persistiam os fundamentos anteriormente utilizados para justificar prisão.

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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).

IV - Todavia, estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, deve o paciente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto (RHC 63.341/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração, mas concedo a ordem, de ofício, apenas para adequar a prisão preventiva ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0336061-3

HC 383.911 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051788720168240045 40165552520168240000 51788720168240045

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO GABRIEL HUGEN (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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