



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.421 - MG (2015/0162258-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MARDEN WILGNER DOS SANTOS (PRESO)**
RECORRENTE : **DAYAN RAFAEL DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)**
RECORRENTE : **JERCY ALVES DA SILVA JUNIOR (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. PREJUDICIAL AFASTADA. MOTIVAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE SOCIAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PETRECHOS. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SEGREGAÇÃO PRESERVADA. ILEGALIDADE. ADEQUAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR AO REGIME INTERMEDIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. *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).

3. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas mantendo os fundamentos do decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o recurso.

4. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que a segregação cautelar dos recorrentes está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, com *modus operandi* revelador da periculosidade social dos agentes, bem como em virtude da natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (além de diversos petrechos), adequando-se aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. *Estabelecido [entretanto] na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado das condenações em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória* (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015). Inteligência do enunciado da Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso conhecido; ordem concedida de ofício para, com parecer favorável do Ministério Público Federal, determinar que os recorrentes aguardem ao menos o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiverem presos.

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, conhecer do recurso e conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.421 - MG (2015/0162258-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MARDEN WILGNER DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : DAYAN RAFAEL DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : JERCY ALVES DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto em benefício de MARDEN WILGNER DOS SANTOS, DAYAN RAFAEL DE OLIVEIRA SILVA e JERCY ALVES DA SILVA JUNIOR, em face de acórdão da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no julgamento do HC n. 1.0000.15.030398-0/000.

Consta dos autos que os *Recorrentes Marden e Dayan foram presos preventivamente pela suposta prática dos delitos insculpidos nos artigos 33 da Lei 11.343/06 c/c 244-B da Lei 8.069/9, e, Jercy, pela suposta prática das condutas previstas nos artigos 37 da Lei 11.343/06 c/c 244-B da Lei 8.069/90!* (fl. 136).

Inconformada com decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 33/39), a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo* que, por sua vez, denegou a ordem, consoante acórdão de fls. 121/129.

No presente recurso, alega a Defensoria Pública, em suma, ausência de fundamentação da prisão preventiva, na medida em que manteve a prisão cautelar apenas com base na gravidade abstrata do delito de tráfico. Aduz que os réus são primários, sem maus antecedentes, razão pela qual afirma ser desnecessária a custódia cautelar.

Requer, assim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja relaxada a prisão ou deferida a liberdade provisória, cumulada ou não com outras medidas cautelares.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 156/157) e o Ministério Público Federal noticia a prolação de sentença condenatória e manifesta-se pela compatibilização da prisão cautelar ao regime prisional semiaberto fixado no *decisum* (e-STJ fls. 174/180).

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais confirma que a ação penal originária (processo n. 0024.15.120.278-5) foi sentenciada e os recorrentes condenados à pena privativa de liberdade de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além de multa, no regime inicial semiaberto, vedado o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.421 - MG (2015/0162258-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De início, conforme se extrai das informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça local, houve a prolação de sentença condenatória. Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. 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 n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 10/12/2015, condenando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os recorrentes à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de multa, por considerá-los incurso nas disposições do artigo 33, *caput* e artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/2006. Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, por remanescerem presentes os requisitos ensejadores da segregação cautelar, *in verbis* :

[...]

*Os réus foram presos em flagrante delito e estão sendo condenados pelo crime de tráfico de drogas, cuja natureza, por si só, já é suficiente para a manutenção de sua segregação. O traficante, com sua atuação, contribui e muito para desagregar famílias e, principalmente, o indivíduo dependente, exterminando a sua moralidade e sociabilidade, se enriquecendo às custas das vicissitudes e miséria alheias. Ademais, não há elementos nos autos que apontem que, uma vez soltos, os réus não voltarão a delinquir, fato pelo qual **mantenho os acusados presos e, por consequência, nego-lhes o direito de recorrerem em liberdade.** (g.n.)*

Como se vê, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar da recorrente, motivo pelo qual passo à análise do pleito de liberdade formulado no recurso.

A questão jurídica limita-se, portanto, a verificar a (i) legalidade da prisão cautelar dos recorrentes, presos preventivamente e condenados pela suposta prática tráfico de drogas e associação para o tráfico, diante, inclusive, da fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento das penas privativas de liberdade que lhes foi impostas.

No particular, a prisão preventiva dos recorrentes foi decretada (e-STJ fls. 33/39) com espeque na conveniência da instrução criminal, na necessidade de aplicação da lei penal, bem como na garantia da ordem pública, tendo em vista as circunstâncias concretas do delito, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, destacando-se o Juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 36/37)

[...]

*Embora arrazoem alguns sobre a desnecessidade de fundamentar a não concessão da liberdade provisória em face de posicionamentos do STJ e do STF, **entendo que as prisões se fazem necessárias também para garantia da ordem pública.** Os autuados embora primários, segundo indícios registrados no corpo do auto de prisão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em flagrante, envolvidos com a prática do crime de tráfico de drogas, pois foram vistos no momento de intensa mercancia das substâncias ilícitas. Além disso, estavam acompanhados de dois menores e possuíam equipamentos como rádios comunicadores, binóculos, típicos de organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas, sem se olvidar das diversas denúncias anônimas recebidas. Assim, uma vez em liberdade, estarão sujeitos aos mesmos estímulos que os levaram a delinquir, afrontando as regras basilares do bom convívio social e colocando em risco a sociedade.

*Assim, estou convicta de que ao menos nesse momento, **em face da potencialidade lesiva da conduta perpetrada, da repercussão social, da natureza e da quantidade de drogas apreendidas**, é importante sacrificar o direito individual dos autuados em favor do interesse da garantia da ordem pública, resguardando o risco de que, em liberdade continuarão contribuindo com a mercancia maldita para o fomento do tráfico de drogas. Entre o interesse individual e o interesse público, no meu modesto entendimento, deverá prevalecer o interesse público, prevenindo-se a reprodução de outros delitos.*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a segregação cautelar, destacando (e-STJ fls.124/129):

[...]

No tocante à alegação da ausência dos requisitos que autorizam a segregação cautelar, tenho que a ordem não deve ser concedida, não se tendo configurado o alegado constrangimento ilegal.

De se fazer, antes de tudo, um breve relato dos fatos, tais como se extraem dos documentos constantes deste feito.

Narram os autos que, averiguando a veracidade de diversas informações noticiando a ocorrência de intenso tráfico de drogas, guarnição da Polícia Militar se deslocou até o "Beco da Alegria", nesta Capital, localidade conhecida como ponto de venda de drogas, onde se posicionaram de forma estratégica e passaram a monitorar a movimentação do local.

As informações apontavam Rafael da Costa, Jonathan Rodrigo da Costa de Paula, Hélio Ribeiro da Penha e Mardem Wilgner dos Santos (ora paciente) como líderes do tráfico de drogas, sendo Mardem o responsável pelo gerenciamento da venda das substâncias entorpecentes.

Durante a ação policial, os milicianos verificaram intensa movimentação de usuários, sendo que Jercy Alves da Silva Júnior (ora paciente) monitorava enquanto o menor W., na companhia de Dayan Rafael de Oliveira Silva (ora paciente), entregava as drogas e recebia o dinheiro dos usuários.

Verificou-se, ainda, que Dayan e Marden mantinham contato via rádio de comunicação. Ao notar a presença dos milicianos, Jercy



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentou avisar aos demais, tendo Marden evadido-se do local, oportunidade na qual repassou uma sacola ao menor L.J.S.R., em que se continham três cigarros de maconha e três buchas da mesma substância.

Em buscas pessoais, quantias de dinheiro foram apreendidas com Marden, Dayan, Jercy e com o menor W. Na residência de Marden foram localizados um par de binóculos, dois rádios comunicadores, treze buchas de maconha e quatro microtubos de cocaína. Já na residência de Dayan foram arrecadadas uma porção de maconha e quantia em dinheiro.

Laudo de Constatação Preliminar atesta a natureza ilícita do material apreendido (f. 79).

Conquanto saiba-se inadequada a decretação de prisão preventiva fundamentada exclusivamente na gravidade in abstracto do delito, isto é, lastreada apenas nos elementos típicos estruturantes da norma penal incriminadora, bem como na suposta periculosidade do agente, não é isso que ocorre com a decisão constritiva acostada aos autos, a qual se apresenta correta e analítica.

A decisão que houve por necessária a manutenção da medida de constrição encontra arrimo em elementos concretos, não se lhe podendo atribuir, por imerecida, a pecha da arbitrariedade. Ao contrário, bem atende ao comando constitucional que determina sejam fundamentadas as decisões exaradas pelo Poder Judiciário. Confira-se:

(...) Os autuados, embora primários, segundo indícios registrados no corpo do auto de prisão e flagrante delito, estão envolvidos com a prática de tráfico de drogas, pois foram vistos no momento de intensa mercancia das substâncias ilícitas Além disso, estavam acompanhados de dois menores e possuíam equipamentos como rádios comunicadores, binóculos, típicos de organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas sem se olvidar das denúncias anônimas recebidas . (.-1 - fs. 54/57 (Grifei).

Ademais, quando do indeferimento do pleito libertário, entendeu o Magistrado de base persistirem os motivos que deram azo ao édito segregatório (f. 71).

Assim, a referida decisão não encerra em si a aventada ilegalidade, encontrando-se motivada, ensejando aos pacientes o conhecimento cabal das razões concretas - correlacionadas às circunstâncias do caso em espécie - que determinaram a manutenção de suas prisões cautelares.

*A argumentação trazida no ato hostilizado e os demais elementos encartados nos autos, todos endereçados à conclusão de que a prática dos supostos crime extrapolam o que seria um fato isolado e, tal como se deram, revelam destacada **gravidade concreta, em especial tendo em vista a diversidade, a quantidade e a natureza***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

altamente lesiva de parte das drogas apreendidas - 136, 6g de maconha e 5,5 g de cocaína, ao que se soma o sistema "profissional" empregado pelos agentes.

Some-se a isso o fato de ter a Polícia Militar se deslocado até o local após o recebimento de notícias e terem sido os pacientes abordados após monitoramento, atuando em local conhecido como ponto de venda de substâncias entorpecentes, sendo que Marden foi apontado como um dos líderes do tráfico na região.

*Registre-se, ainda que foram apreendidos rádios comunicadores e binóculos, o que demonstra não só a habitualidade na prática delitiva, como a existência de um aparelhamento pra tal fim, a evidenciar a maior **periculosidade dos pacientes**.*

Merece, ainda, especial repreensão a conduta dos pacientes, já que realizada em conjunto com outros adolescentes, pessoas que se encontram em formação de caráter, necessitando especial cuidado aos exemplos que lhes são dirigidos.

Todas essas são circunstâncias que potencializam a análise de cuidado e proteção ao corpo social a ser feita no juízo de risco próprio desta fase processual, o que me leva a acreditar que não se pode, in casu, falar em ilegalidade da decisão constritiva, constituindo-se a manutenção da prisão em medida necessária para o efetivo resguardo da ordem pública.

Em que pese a argumentação do douto Órgão de Advocacia Pública de que o processo não tem a função de evitar a reiteração delitiva, a verdade é que um dos fundamentos para decretação da prisão preventiva é a garantia da ordem pública, expressão na qual se insere a necessidade de se obstar a continuação de comportamento violador da lei, preservando-se a saúde pública, bem jurídico de elevado valor. Diferente não é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do HC 94.598/RS. os membros da Primeira Turma seguiram o eminente Ministro Relator, Ricardo Lewandowski. que assim se expressou:

"A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da reiteração da conduta"

Diante de todo o exposto, tenho que a prática delitiva supostamente empreendida pelos pacientes encontra-se bem explicitada nos elementos carreados aos autos, presentes os indícios de autoria e a materialidade delitivas, bem como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, os quais, aliás, se afiguram suficientes não apenas à decretação, mas à própria manutenção da segregação cautelar.

Donde se afigurar inadequada, por ora, a pretensão de revogação da prisão preventiva, patenteadas que estão, nestes autos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, as condições veiculadas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, pelos mesmos fundamentos expendidos acima, entendo pela impossibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a meu ver, são insuficientes e ineficazes para a plena garantia da ordem.

Além disso, os crimes previstos nos artigos 33 e 37 da Lei 11.343/06, por cuja suposta autoria os pacientes foram presos, reclama, em seu preceito secundário, pena superior a quatro anos, o que, per se, preenche o requisito descrito no inciso I do artigo 313 do CPP, constituindo-se em mais um dos pressupostos a justificar, em sua modalidade preventiva, a segregação cautelar dos agentes.

Assim, presentes os requisitos da prisão preventiva, não há falar-se em transgressão ao postulado da presunção de inocência (ou de não-culpabilidade). Do contrário, não haveria prisões cautelares, mas apenas definitivas, que decorrem da imposição de pena, sendo certo que nosso ordenamento jurídico-constitucional consagra igualmente as duas modalidades.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei de Tóxicos, bem é de ver que a decisão que decretou a prisão preventiva não se valeu, para tanto, da exegese do referido artigo, mas sim de um juízo de subsunção dos dados coligidos nos autos, cotejando-os com os pressupostos da prisão preventiva, oportunidade em que se constatou o enquadramento da situação fática retratada no feito aos requisitos de decretação da segregação cautelar.

Por fim, cumpre registrar que a simples existência de condições favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão, por si só, de desconstituir a segregação cautelar do indivíduo. Porque estas não são garantidoras absolutas de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, na medida em que os elementos do caso concreto apontam como necessária a manutenção da segregação preventiva.

Assim, não verificado o alegado constrangimento ilegal, DENEGO A ORDEM impetrada.

Sem custas.

É como voto.

Não há ilegalidades na decretação/manutenção das prisões cautelares, tendo em vista que a medida extrema foi justificada pela gravidade concreta dos delitos e na necessidade de garantia da ordem pública, com *modus operandi* revelador da periculosidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social dos agentes, bem como em virtude da natureza e quantidade de substâncias entorpecentes apreendida (além de diversos petrechos), adequando-se aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ocorre que, por outro lado, fixar o regime semiaberto e manter a prisão preventiva dos recorrentes, negando-lhes o direito de apelar em liberdade, representa a imposição de um regime prisional mais gravoso do aquele que foi estabelecido na sentença condenatória, caso eles optem por exercer o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição.

Assim sendo, considerando o regime inicial semiaberto imposto pela sentença, os recorrentes tem assegurado o direito inerente à modalidade intermediária, nos termos do enunciado n. 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: *Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória*". Nesse sentido:

[...] 5. *Não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto se preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Contudo, deve o recorrente cumprir a respectiva pena em estabelecimento prisional compatível com o regime intermediário fixado.* 6. *Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício.* (RHC-50.146/MA, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015).

A ordem merece, portanto, ser concedida de ofício para determinar que os recorrentes aguardem o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias no regime prisional fixado pela sentença.

Outro não é o entendimento desta Corte. Confira-se, por oportuno:

HABEAS CORPUS. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA EXTREMA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STJ, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do STF, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio, salvo nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Excepcionalmente, admite-se a superação da Súmula 691/STF, que inviabiliza a impetração de mandamus contra o indeferimento da liminar, nos casos de manifesta ilegalidade que possa justificar a concessão da ordem de ofício, circunstância verificada na espécie.

3. Não há ilegalidade quando a constrição processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade social do agente envolvido, denotada pelo seu histórico criminal.

4. O fato de o recorrente responder outras quatro ações penais é hábil para evidenciar que ostenta personalidade voltada à criminalidade e demonstrar a real possibilidade de reiteração, justificando sua manutenção no cárcere para recorrer.

5. 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.

6. 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.

*7. Necessário, contudo, **adequar a prisão 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.***

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida em parte, de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado pelo Juízo sentenciante - o semiaberto, salvo se estiver preso por outro motivo. (HC 326.945/PI, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE – Quinta Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 1/10/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCURSO DE PESSOAS. 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. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. MODUS OPERANDI. 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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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 pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - In casu, os pacientes foram condenados à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial semiaberto pelo crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, praticado mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo e agressão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desferida contra a vítima, circunstâncias que denotam o grau de periculosidade dos agentes.

V- Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi praticado (modus operandi).

VI - Estabelecido na sentença condenatória o regime semiaberto para o início do cumprimento das penas, e ressalvado o entendimento pessoal deste relator, devem os pacientes aguardar o trânsito em julgado das condenações 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 determinar que os pacientes aguardem o trânsito em julgado das condenações no regime semiaberto. (HC 310.676/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

Evidenciado está, portanto, o constrangimento ilegal apto a ensejar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **conheço** do recurso para, com parecer favorável do Ministério Público Federal, **conceder a ordem, de ofício**, e determinar que os recorrentes aguardem ao menos o exaurimento da jurisdição das instâncias ordinárias em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado pelo Juízo sentenciante (o semiaberto), salvo se por outro motivo estiverem presos.

É o meu voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0162258-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 61.421 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03039802020158130000 09717527320158130024 10000150303980000
10000150303980001

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARDEN WILGNER DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : DAYAN RAFAEL DE OLIVEIRA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : JERCY ALVES DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conheceu do recurso e concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.