

HABEAS CORPUS Nº 487.257 - ES (2018/0347068-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : CAROLLINE DE SOUZA NOGUEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : HENRIQUE EMANOEL DA SILVA ANDRADE - ES013394
CAROLLINE DE SOUZA NOGUEIRA - ES027732
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JHONATAN GOMES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PELO RELATOR DO *MANDAMUS*. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N.º 691/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OMISSÃO SOBRE A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. OFENSA À REGRA DISPOSTA NO ART. 387, § 1º, DO CPP. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. COMPATIBILIZAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.

Ordem concedida, nos termos do dispositivo. Prejudicado o pedido de reconsideração do pleito liminar.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Jhonatan Gomes dos Santos**, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador plantonista do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente, preso em flagrante pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06, foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Diante da omissão do juízo de 1º grau quanto à manutenção da constrição cautelar do paciente, cujo flagrante foi convertido em prisão preventiva na audiência de custódia, foi impetrado *writ* na origem, pleiteando a revogação da medida constritiva ou, subsidiariamente, a prisão domiciliar, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal.

O Desembargador Plantonista do Tribunal *a quo*, contudo, não apreciou o pedido liminar, argumentando que o *writ* não se enquadrava nas situações excepcionais passíveis de análise durante o recesso judiciário (fls. 103/105).

Daí a presente impetração, na qual se pleiteia, em suma (fls. 19/20):

Seja reconhecida a coação ilegal e determinado, liminarmente, o relaxamento da prisão pela ausência de fundamentação da prisão preventiva na sentença penal condenatória, tendo em vista o disposto nos arts. 93, IX e 387 §1º.

Subsidiariamente, requer seja relaxada a prisão do paciente por ausência de fundamentação idônea da prisão, com base nos artigos 315 do CPP e 93, IX da CF.

Ou ainda, seja revogada a previsão preventiva por ausência dos pressupostos necessários, conforme art. 316 do CPP, concedendo a liberdade provisória com ou sem cautelares alternativas do art. 319 do CPP.

Não sendo o entendimento desse Juízo, requer a decretação da prisão domiciliar nos moldes do artigo 318 do CPP.

O pedido de liminar foi deferido pela Presidência desta Corte, apenas para *determinar ao desembargador plantonista ou ao relator do HC n. 0037325-83.2018.8.08.0000 que proceda ao exame do pedido de urgência formulado pela defesa como entender de direito* (fl. 110).

Segundo informações prestadas pelo Desembargador Relator na origem, posteriormente à determinação do Superior Tribunal de Justiça, o *writ* foi indeferido liminarmente, determinando-se o seu apensamento aos autos da Apelação Criminal n. 0007550-73.2018.8.08.0048 (fls. 128/133).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Mônica Nicida Garcial, manifestou-se pela *concessão da ordem, de ofício, para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime fixado na condenação (semiaberto)* – (fl. 140).

Às fls. 144/153, os impetrantes juntaram documentos e pleitearam a reconsideração da decisão que julgou o pedido liminar.

É o relatório.

De início, urge ressaltar que as Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no Enunciado n. 691 da Súmula do Pretório Excelso, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou

ilegalidade manifesta.

Confira-se: AgRg no HC n. 288.056/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/5/2015; e AgRg no HC n. 306.319/CE, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 19/6/2015.

Na hipótese, há flagrante ilegalidade a ser sanada, pois, do que restou exarado na sentença condenatória, verifica-se que o Juízo de primeiro grau não se manifestou sobre a manutenção da prisão preventiva, em flagrante afronta à regra estabelecida no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 1º. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (g.n.)

Nos casos de omissão, quando da prolação de sentença condenatória, a respeito da manutenção da segregação cautelar do sentenciado, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte se alinhou no sentido de que a decisão deve ser mantida com a determinação de que o Juiz de piso supra a falha e manifeste-se expressamente sobre a questão, devendo proferir nova decisão sobre a necessidade da constrição cautelar, de modo a satisfazer os ditames constitucionais e legais.

A propósito: HC n. 408.843/PR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/3/2018, HC n. 382.106/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/6/2017, RHC n. 78.030/GO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/3/2017, HC n. 378.807/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/2/2017 e HC n. 337.962/ES, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 11/3/2016.

Urge ressaltar, ademais, como bem asseverou o Ministério Público Federal, que deve ser reconhecido de imediato, *a necessidade de se compatibilizar a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória* (fls. 139/140).

Com efeito, ainda que o magistrado sentenciante apresente fundamentação concreta para manutenção da custódia cautelar, impõe-se a compatibilização da prisão

com o regime fixado na sentença, o semiaberto.

Para casos como o presente, esta Corte tem decidido que se deve evitar que o réu aguarde o trânsito em julgado da condenação em situação mais gravosa do que aquela estabelecida para o cumprimento da pena imposta na condenação.

Nesse sentido: RHC n. 43.567/PI, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/4/2015; e RHC n. 53.638/MG, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 11/9/201.

Em face do exposto, **concedo parcialmente** a ordem para determinar que o Juízo de origem se manifeste fundamentadamente, no prazo máximo de 5 dias, sobre a necessidade da manutenção da segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, devendo observar, caso mantida a constrição antecipada, a adequação da custódia ao regime prisional semiaberto, estabelecido na sentença. Nesse contexto, julgo prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que apreciou o pleito liminar (fls. 144/153).

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Ministro