



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.762 - SP (2012/0064930-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ROSIMARIO CARVALHO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDESON SOARES CORDEIRO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. EXEGESE DO ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A negativa do paciente recorrer em liberdade, por decisão desprovida de concreta fundamentação acerca da necessidade da sua custódia cautelar, fere o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, configurando-se o constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

2. Verificando-se que a prisão preventiva do paciente foi revogada durante a instrução criminal e que este permaneceu solto durante os demais termos processuais, exige-se que a necessidade da sua segregação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, seja devidamente justificada, com base em fatos concretos, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECLAMO NÃO CONHECIDO NESSES PONTOS.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das questões referentes ao abrandamento do regime carcerário inicial e do redimensionamento da pena, tendo em vista que essas matérias não foram analisadas pelo Tribunal impetrado, tornando-se descabido conhecer-se do reclamo nesses pontos, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem concedida para permitir ao paciente recorrer da sentença condenatória em liberdade, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.762 - SP (2012/0064930-6)

IMPETRANTE : ROSIMARIO CARVALHO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDESON SOARES CORDEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de VALDESON SOARES CORDEIRO contra acórdão proferido pela 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 0159214-47.2011.8.26.0000, mantendo o *decisum* que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de **1 (um) ano e 8 (meses) de reclusão, em regime inicialmente fechado**, mais multa como incurso no **art. 33, caput c/c § 4º da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 65 do Código Penal** e à pena de **3 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa como incurso no art. 35 da Lei de Drogas**.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea com base em elementos concretos para indeferir o direito de recorrer em liberdade ao paciente e justificar a necessidade da manutenção da sua custódia cautelar, tendo em vista que não foram apontados elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida, malferindo assim, as determinações do art. 5º, inciso LVII e do art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Argumentam que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando demonstrada a presença de quaisquer dos seus requisitos autorizadores, o que não ocorre na espécie.

Alegam que o regime prisional inicial imposto na sentença deveria ter sido o semiaberto e não o fechado.

Aduzem que a sentença condenatória violou o enunciado sumular n.º 444



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Requerem, liminarmente e no mérito, o redimensionamento da pena, a fixação de regime prisional mais brando, bem como seja garantido ao paciente o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.762 - SP (2012/0064930-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de **1 (um) ano e 8 (meses) de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa como incurso no art. 33, caput c/c § 4º da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 65 do Código Penal e à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa como incurso no art. 35 da Lei de Drogas**, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, consoante se observa do seguinte excerto do édito condenatório proferido pelo magistrado da 1ª Vara Judicial da comarca de Araraquara/SP, *in verbis*:

"[...]

Os réus não poderão apelar em liberdade.

Recomende-se Elielson na prisão em que se encontra.

Expeça-se mandado de prisão contra Valdeson" (e-STJ fls. 45).

Irresignada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, em aresto assim motivado:

2 - No caso vertente, a ordem é de ser denegada.

Do teor das informações prestadas pela MMª Juíza, bem como das peças que instruem os autos, se constata que, efetivamente, o paciente foi condenado, em Primeiro Grau, ao cumprimento da reprimenda corporal de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de 866 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, c.c. o § 4º, da Lei nº 11.343/06, e o artigo 65, do Código Penal, e no 35, da Lei nº 11.343/06, não lhe tendo sido concedido o direito de recorrer solto, vez que, após ter sido decretada a sua prisão preventiva, não se efetivou porque ele mudou de residência, sem comunicar ao juízo, tendo a mesma sido revogada (fl. 106). Afirmou, ainda, a MMª Juíza, em suas judiciosas informações, que após a prolação da sentença condenatória foi expedido o competente mandado de prisão, o qual foi regularmente cumprido no Estado da Bahia, estando os autos em fase de recurso, com apelo interposto em favor do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E lhe tendo sido vedado o benefício de apelar em liberdade, não há, na espécie, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, vez que tal bem se adequa, embora tenha o suplicante respondido solto a toda a tramitação da ação em Primeira Instância.

Nesse sentido decidiu o extinto Tribunal de Alçada Criminal:
- "Se o réu, apesar de primário e de bons antecedentes, respondeu a ação penal, quando havia apenas o *fumus boni iuris*, preso, após a prolação da sentença, surge a certeza que exclui a possibilidade do **recurso em liberdade**" (RJDTACRIM 13/181).

De se observar que a imputação que lhe é feita é atinente à prática de crimes dolosos, gravíssimos e inafiançáveis.

E se depreende do édito condenatório de fls. 61/68 que o mesmo bem dá conta do porquê da não concessão do direito de apelar em liberdade, uma vez que ele teve sua prisão preventiva decretada por se furtar à responsabilidade penal, de forma a não permitir tal benefício, observando-se que a sua liberdade colocaria em risco a garantia da ordem pública e, demais, por se tratar, um dos delitos imputados, de crime equiparado a hediondo, a vedação de sua liberdade provisória é expressa na Lei nº 11.343/06.

E no tocante às condições pessoais do paciente lhe serem totalmente favoráveis, já assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: - "**a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita** constituem requisitos individuais que não bastam para a liberdade provisória à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei **penal**" (5ª Turma, RHC nº 8.321/SP, Rei. Min. José Arnaldo da Fonseca).

[...].

A premissa continua a mesma, desde que se demonstre a necessidade e adequabilidade da medida extrema, o que se denota no caso em tela, a ensejar a manutenção da custódia antecipada, não se vislumbrando, portanto, desproporcionalidade na adoção da providência tomada, inclusive pela natureza dos crimes, que lesa profundamente a saúde pública.

Legítima, portanto, a decisão judicial de não concessão ao paciente do direito a recorrer solto" (e-STJ fl. 14 a 26).

Dos elementos que instruem os autos, verifica-se que, após decretada a prisão preventiva, o paciente ausentou-se do distrito da culpa, mudando-se para a Bahia, somente tendo sido revogada a sua custódia em razão de sua apresentação espontânea para interrogatório, tendo, portanto, por esse motivo respondido solto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo (e-STJ fls. 44). Sobrevindo a sentença penal condenatória, foi-lhe negado o direito de assim permanecer, decretando-se a sua prisão, sem, contudo, trazer qualquer motivação concreta que justificasse a imposição da medida extrema.

É sabido que a prisão decorrente de condenação materializa-se como exceção às regras constitucionais e, como tal, sua incidência em cada caso concreto deve vir fulcrada em elementos que demonstrem a efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples indicação na gravidade do ilícito de repercussão social e no fato de ter o agente antecedentes, vez que, além de o art. 594 do Código de Processo Penal ter sido expressamente revogado, não se pode outorgar ao sentenciante a criação de uma presunção de periculosidade, calcada em circunstâncias abstratas, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

Acrescenta-se, a propósito, que o sequestro corporal, como medida extrema, drástica e emergencial, por afetar o *status libertatis*, é cabível somente em acontecimentos restritos, devendo ser aplicado em situações específicas de absoluta necessidade, com a devida cautela, sendo inclusive chamado de "mal necessário", justificando-se somente nas hipóteses em que a custódia cautelar seja mesmo indispensável, porquanto inadmissível sem a existência de razão sólida e individualizada a amparar a medida excepcional, como no caso, carecendo portanto da devida fundamentação e motivação idônea quanto aos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, se a Carta Política garante ao cidadão o duplo grau de jurisdição e os recursos inerentes à ampla defesa, não pode o paciente, depois de posto em liberdade, ver-se tolhido de seu direito de ir e vir unicamente em função de sentença condenatória, haja vista que enquanto pender julgamento de recurso de apelação não produz a referida decisão seus efeitos sancionatórios.

Salienta-se, ainda, que o advento do *decisum* monocrático não produz automaticamente quaisquer das hipóteses fáticas elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal que autorizariam o encarceramento preventivo, e em sede de Direito Processual Penal os benefícios ao alcance do juiz devem ser interpretados como direitos subjetivos dos acusados, cuja negativa deve vir acompanhada de suficiente motivação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta-se, ademais, que no caso em comento inexistiu alteração no campo fático que justifique o seu recolhimento, razão pela qual se impõe a imediata concessão da ordem, como vem decidindo, esta colenda Turma em julgados análogos, veja-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

"1. Deve ser concedido ao réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal o direito de apelar em liberdade, salvo quando demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP.

"2. 'Na linha de precedentes desta Corte, reincidência e maus antecedentes, por si só, não justificam a imposição da prisão para apelar' (HC 74.309/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/9/07).

"3. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade, expedindo-se alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso" (HC nº 55.255/SP, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 20-11-2007).

Em idêntico sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

"1. O ora Paciente respondeu a todos os atos processuais em liberdade, e, não demonstrados os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, mister se faz a manutenção de sua liberdade, até final julgamento, em sede de apelação, quando então caberá ou não a sua segregação.

"2. A reincidência levada em consideração pelo julgador, para justificar a exasperação da pena e a imposição do regime prisional mais gravoso, não tem o condão de, por si só, justificar a negativa do apelo em liberdade, principalmente quando não demonstrado nenhum dos requisitos autorizativos da custódia cautelar.

"3. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da Apelação interposta, se por outro motivo não estiver preso" (HC nº 115278/SP, rel.^a Min^a LAURITA VAZ, julgado em 24-11-2008).

A jurisprudência da Sexta Turma não diverge, leia-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Sentença condenatória (prisão provisória). Fundamentação (necessidade). Apelação em liberdade (possibilidade).

"1.A prisão oriunda de sentença condenatória recorrível é espécie de prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada. Ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

"2.Por si só, a reincidência e a simples capitulação legal do crime como hediondo não são hipóteses de prisão cautelar.

"3.Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.

"4.Faltando à sentença persuasiva motivação, o melhor dos entendimentos é o de que o réu pode apelar em liberdade.

"5.Ordem concedida para se determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (HC 72639/MS, rel. Min. NILSON NAVES, julgado em 11-11-2007).

Portanto, a alegação genérica acerca da gravidade do delito não basta, por si só, à não concessão ao paciente do direito de apelar solto, pois esta tem de estar motivada de forma convincente e fundamentada nos pressupostos insertos no art. 312 do Estatuto Processual Penal, devendo reportar-se a fato concreto e indicativo da necessidade da custódia antecipada da liberdade individual, o que, contudo, não foi demonstrado na espécie.

Por fim, no que tange ao redimensionamento da pena e à fixação do regime inicial mais brando para o cumprimento da reprimenda, verifica-se que essas questões não foram analisadas pelo Tribunal de origem, situação que impede a apreciação dessas matérias diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. OCORRÊNCIA. PEDIDO PREJUDICADO. 2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME INICIAL ABERTO. TESES NÃO SUSCITADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTES INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O pedido de aguardar o julgamento em liberdade fica prejudicado com o trânsito em julgado da ação penal.
2. O Superior Tribunal de Justiça não pode examinar as teses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de modificação do regime inicial se não foram submetidas a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.
3. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate perante as instâncias inferiores.
4. A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada ao fato de que, conforme estabelecido no acórdão condenatório, são os pacientes pertencentes a organização criminosa, afastam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
5. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.
(HC 131.285/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 15/06/2011)

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do presente *writ* e, nesta extensão, **concede-se a ordem** para permitir ao paciente o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0064930-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1591937120118260000 1592144720118260000 1962009 200120090027320

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSIMARIO CARVALHO DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDESON SOARES CORDEIRO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.