



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.788 - MG (2013/0415410-4)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : WALTERSON SILVIO JESUS FANTINI (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 ENTORPECENTES. 1. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade.

2. No caso, constatado que o recorrente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservar o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria".

4. Ademais, embora sucinta, há na sentença condenatória indicação de elementos reais de convicção, pois se extrai do aludido provimento que o julgador manteve a custódia para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que o recorrente é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fundamento este tido por idôneo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.788 - MG (2013/0415410-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Walerson Silvio Jesus Fantini desafiando acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, vedado o apelo em liberdade.

No Superior Tribunal de Justiça, o recorrente sustenta a ilegalidade da preservação da segregação cautelar, ante a falta dos motivos autorizadores e de fundamentação idônea.

Alega que "a simples prolação da sentença condenatória não possui o condão de suprir a ilegalidade da prisão cautelar. A prisão antes do trânsito em julgado possui caráter cautelar, sendo indiferente tratar-se de prisão em flagrante, preventiva ou decorrente de sentença penal condenatória" (fls. 175/176).

Diante disso, pleiteia, inclusive liminarmente, pelo direito de recorrer da da condenação em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 190/191) e as informações prestadas (fls. 197/233).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 239/246), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.788 - MG (2013/0415410-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

No caso, confira-se o que disse o Magistrado de primeira instância ao negar ao recorrente o direito de recorrer em liberdade (fl. 40):

Com efeito, nos termos da decisão por cópia acostada às fls. 48/50 e do v acórdão por fotocópia anexado às fls. 59/70, mantenho a custódia cautelar, visto que persistem os motivos que ensejaram sua decretação.

O acórdão impugnado, por seu turno, na voz do voto vencedor, salientou (fl. 148):

não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal, mormente porque este Tribunal, na esteira do entendimento de nossas Cortes Superiores, firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários necessários da condenação

Consoante se depreende dos trechos acima transcritos, o recorrente permaneceu custodiado durante o curso do processo e assim foi mantido após proferida a sentença condenatória. Diante disso, já não encontro plausibilidade na tese que quer garantir ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Isso porque, havendo fundamentos para a manutenção da medida cautelar durante a instrução criminal, a melhor das recomendações é que, com a prolação do édito condenatório, o recorrente permaneça preso, acaso inalterados os motivos que justificaram a custódia preventiva.

Saliento que não estou aqui afastando a presunção de que toda pessoa é inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou a necessidade de fundamentação efetiva do ato judicial que decreta a prisão. No particular, tenho afirmado em meus votos que apenas a motivação real e concreta nos "permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal". Sucede que, na minha compreensão, o respeito aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados preceitos não exige do magistrado o dispêndio de "folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica ou discutir obviedades". O mais importante é explicitar o porquê da decisão, o que o levou a manter a medida excepcional (LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s.d.]. p. 202).

Estou apenas assinalando que, em casos como o presente – atentemo-nos para o fato de que estamos diante de réu preso durante toda a instrução criminal –, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, parece-me de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, entendo incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Convicto desse raciocínio, permito-me concluir – como já o fez o Supremo Tribunal Federal –, que encontramos-nos diante de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo (HC n. 105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012).

Não por outro motivo que, há muito, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DO ENCARCERAMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal, por força de prisão preventiva, tendo o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal a quo entendido por sua manutenção no cárcere, ante a persistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não deve ser revogada a custódia cautelar se, após a condenação, não houve alteração fática a ponto de autorizar a devolução do seu status libertatis.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de apelar em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do paciente na prisão.

3. Verificada a necessidade da custódia antecipada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado, bem demonstrada pelo modus operandi empregado, além da nítida periculosidade do agente, pois, aproveitando-se da relação de parentesco existente - visto que era avô da vítima -, teria praticado, por diversas vezes - durante o período de 09 anos - conjunção carnal e atos libidinosos com a ofendida.

4. O risco de fuga do paciente do distrito da culpa é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para garantir a aplicação da lei penal.

5. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão do direito de recorrer em liberdade, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar, como ocorre in casu.

[...]

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

(HC n.º 223.792/MG, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe 17/4/2012.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

- Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito ocorreu. Persistindo os motivos ensejadores da custódia cautelar, o réu, que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não tem o direito de recorrer em liberdade. Precedentes. Habeas corpus não conhecido.

(HC n.º 245.338/MG, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 25/3/2013.)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DO FATO CRIMINOSO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO APELO EM LIBERDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO EM ANDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos termos do artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar for ilegal, notadamente por não possuir fundamentação idônea, situação inócurre no caso em exame.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para determinar que o paciente cumpra a pena em regime semiaberto.

(HC n.º 112.727/RJ, Relator Ministro **Og Fernandes**, DJe de 4/3/2009.)

Veja-se, também, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DE APELAR EM **LIBERDADE** NEGADO. ART. 44 DA LEI 11.343/06. NECESIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX DA CF. PERICULOSIDADE DO RÉU. PACIENTE **PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO** CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

3. Verifico que, in casu, o juiz fundamentou suficientemente a decisão de negar ao paciente o **direito de recorrer em liberdade**, eis que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual da paciente, não tendo o magistrado se valido de "fundamentos genéricos e desvinculados de fatos concretos", como alega o impetrante. Não houve, portanto, violação ao art. 93, IX, da Constituição da República. 5. A periculosidade do réu constitui motivo apto à decretação de sua prisão cautelar, com a finalidade de garantir a ordem pública, consoante precedentes desta Suprema Corte (HC 92.719/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19.09.08; HC 93.254/SP, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 01.08.08; HC 94.248/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 27.06.08).

6. Ademais, "é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Britto, DJ 28-08-08).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.
(HC n.º 95.685/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 6/3/2009.)

Além do mais, não posso deixar de registrar que o meu entendimento consoa com o do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria" (HC n.105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012). Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta – como aqui ocorreu – ante a natureza e quantidade do entorpecente apreendido, a saber, 742g (setecentos e quarenta e dois gramas) de cocaína (fl. 49), válida a manutenção da custódia cautelar (HC n. 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/4/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável – tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal –, elemento esse que, a meu ver, também não pode ser desprezado.

Por fim, embora sucinta, há na sentença condenatória indicação de elementos reais de convicção, pois se extrai do aludido provimento que o julgador manteve a custódia para garantir a aplicação da lei penal, já que o recorrente é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fundamento este tido por idôneo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. RECORRENTE, CIDADÃO ESTRANGEIRO, RESIDENTE EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diversamente do alegado nas razões recursais, a Corte a quo manteve a prisão cautelar sub judice, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. O Recorrente, cidadão estrangeiro, residente em seu país de origem, foi preso em flagrante, na região de fronteira, quando transportava mais de 07 kg de pasta de cocaína. São fatos que autorizam a manutenção da constrição preventiva, como forma de garantir à aplicação da lei penal, dada a absoluta falta de vínculo com o distrito da culpa e o risco concreto de evasão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Recurso desprovido. (RHC 35.624/AM, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 17/04/2013)

À vista do exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0415410-4 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 43.788 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0027130046579 10000130719537000 10000130719537001 27130046579
7195375020138130000

EM MESA

JULGADO: 24/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **WALERSON SILVIO JESUS FANTINI (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

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."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.