



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.686 - PR (2015/0141135-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : WAGNER CUNHA BARCELLOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE ELEVADÍSSIMA QUANTIDADE DE DROGA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. RECLAMO EM PARTE PREJUDICADO E NO RESTANTE IMPROVIDO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Proferida sentença, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois entregue a prestação jurisdicional.
2. Não há ilegalidade quando a prisão processual está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde públicas, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito.
3. A elevadíssima quantidade da substância entorpecente apreendida - mais de 250 kg (duzentos e cinquenta quilos) de maconha -, é fator que, somado às circunstâncias em que se deu a prisão - onde o corréu fazia o papel de "batedor" para que o recorrente transportasse o tóxico, oriundo do Paraguai, e que seria disseminado no território nacional -, evidencia envolvimento mais profundo com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Entretanto, constatado que ao recorrente foi imposto o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, faz-se necessário compatibilizar a custódia cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória, sob pena de estar-se impondo ao apenado regime mais gravoso de segregação tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso.

6. Recurso ordinário em parte prejudicado e no restante improvido, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime prisional semiaberto fixado na condenação.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, negou-lhe provimento e concedeu "Habeas Corpus" de ofício. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.686 - PR (2015/0141135-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

RECORRENTE : WAGNER CUNHA BARCELLOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por WAGNER CUNHA BARCELLOS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que denegou a ordem visada no HC nº 5009696-98.2015.404.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, c/c art. 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e manutenção da custódia cautelar, porquanto não foram apontados elementos concretos que evidenciassem que, em liberdade, pudesse vir a causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Alega que estaria acautelado há mais de 6 (seis) meses, sem que tivesse sido encerrada a instrução criminal, a ponto de restar configurado excesso de prazo na formação da culpa.

Requer, assim, o provimento do reclamo, a fim de que seja revogada a prisão preventiva.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.686 - PR (2015/0141135-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em **8-10-2014**, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, c/c art. 40, incisos I e V, da Lei de Drogas, porque foi surpreendido transportando 256 kg (duzentos e cinquenta e seis quilogramas) de maconha, após adquiri-la e importá-la do Paraguai.

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, para salvaguardar a ordem pública, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito, destacando que *"a conduta imputada aos agentes é de extrema gravidade, eis que os detidos foram surpreendidos transportando em território nacional grande quantidade de droga"* (fls. 48).

A Corte de origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, para assegurar a ordem pública, diante da gravidade da conduta imputada, uma vez que *"as circunstâncias do caso, principalmente a quantidade de droga apreendida (mais de 250 kg de maconha) e a existência de 'batedor', são indícios de esquema previamente ajustado para o tráfico de drogas e de possível colaboração com organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas"* (fls. 47).

Na ocasião, afastou o Colegiado o aventado excesso de prazo, por não se verificar *"a inércia de qualquer das autoridades envolvidas na persecução penal. Ao contrário, o que se verifica é que o Juízo a quo vem empreendendo esforços para rápida tramitação do feito"* (fls. 49), enfatizando, ainda, que *"embora o paciente se encontre preso desde 08/10/14 (há pouco mais de 6 meses), verifica-se que a ação penal vem tramitando regularmente, encontrando-se, inclusive, próxima ao fim, tendo em vista que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já foi realizada audiência de instrução e ouvidos os réus" (fls. 49).

Das informações colhidas na página eletrônica do Tribunal de origem verifica-se que **em 7-8-2015 foi prolatada sentença**, condenando o recorrente às penas de 4 (quatro) anos, e 8 (oito) meses de reclusão, em **regime inicial semiaberto**, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, por entender o sentenciante que ainda se faziam presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar.

Dessa forma, proferida sentença, resta superado o alegado excesso de prazo na formação da culpa eventualmente ocorrido, pois entregue a prestação jurisdicional.

No tocante aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que a custódia do recorrente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a sua efetiva periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas de envolvimento mais profundo com a narcotraficância.

Narra a exordial acusatória o seguinte:

No dia 08 de outubro de 2014, em torno de 1.000m (mil metros) do Posto da PRF de Céu Azul/PR, WAGNER CUNHA BARCELOS e ANTONIO CARLOS ALMEIDA DA SILVA foram presos em flagrante por, dolosamente e conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, transportarem 256.000 g (duzentos e cinquenta e seis mil gramas) de MACONHA, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, após adquiri-la e importá-la do Paraguai.

Na manhã do dia 08/10/2014, policiais federais receberam a informação de que o HYUNDAI/HB20, de placa AWL0122, seguiria pela Rodovia BR277 transportando drogas. Além disso, foram informados de que o veículo com a droga seguiria viagem acompanhado por um FIAT/UNO de placa AYE2313, que faria as vezes de "batedor".

Depois de visualizar os veículos suspeitos passando pelo Posto da PRF de Santa Terezinha de Itaipu/PR, a equipe policial formada para averiguar a ocorrência seguiu pela rodovia no intuito de realizar a abordagem. Assim, por volta das 14h, nas proximidades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Posto da PRF de Céu Azul/PR, os policiais federais abordaram o HYUNDAI/HB20, que era conduzido pelo denunciado WAGNER CUNHA BARCELLOS, sendo encontradas 256.000 g (duzentos e cinquenta e seis mil gramas) de MACONHA na parte traseira do habitáculo (banco traseiro e porta-malas).

O veículo FIAT/UNO de placa AYE2313, conduzido por ANTONIO CARLOS ALMEIDA DA SILVA, o qual fazia as vezes de batedor da carga de entorpecentes, também foi abordado e detido.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, a **enorme quantidade do material tóxico apreendido**, somada às circunstâncias em que se deu o flagrante - onde o corréu fazia o papel de "batedor" para que o ora recorrente transportasse a droga adquirida no Paraguai e que seria disseminada no território nacional - são fatores que revelam um envolvimento maior com a narcotraficância e, conseqüentemente, que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social dos acusados, pois a quantidade do entorpecente encontrado com a dupla criminosa, que tinha como destino o comércio dentro do território nacional, seria apta a atingir **elevadíssimo número de usuários**, caso fosse colocada em circulação. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do autor pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes, mas de avaliar o *periculum libertatis* exigido para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou 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. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DO ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. **A natureza lesiva e a elevada quantidade do estupefaciente apreendido em poder da recorrente - mais de 10 (dez) quilos de maconha - e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - no aeroporto tentando embarcar com a referida droga com destino a Estado diverso, após ter sido contratada para efetuar o transporte da substância tóxica - bem demonstram a periculosidade social da acusada e a gravidade concreta do delito que lhe é imputado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.**

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia.

PRISÃO ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO DELITO. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA ACAUTELAR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do delito cometido, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem e saúde pública.

2. Recurso improvido.

(RHC 41.374/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. **Na hipótese, estando a prisão, ocorrida no âmbito da denominada "Operação Divisa", fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes apreendida (tráfico interestadual de 15 quilos, 124 gramas e 10 decigramas de maconha), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 42.433/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 09/12/2013)

Ademais, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal.

Com efeito, 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 preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do recorrente, pois a gravidade da conduta perpetrada, corroborada pela altíssima quantidade do material tóxico capturado, justificam a sua preservação na espécie.

Por outro lado, tendo em vista a imposição do regime semiaberto na condenação, se faz necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado, beneficiado com o regime intermediário de cumprimento de pena.

Não obstante o julgamento ocorrido em 4-12-2014, ocasião em que esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, a persistência de ressalvas de entendimento em sentido diverso, ou seja, afirmando a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, levou a Turma a rever sua conclusão, findando por decidir, por maioria, neste vértice, em sessão realizada no dia 17-3-2015.

Realmente, não há como conceber que o preso em flagrante na prática de crime reconhecidamente grave, dadas as circunstâncias particulares em que ocorrido, cuja constrição cautelar foi convertida em preventiva exatamente pela presença dos pressupostos e fundamentos descritos no art. 312 do CPP, assim reconhecido em todas as instâncias, e que permaneceu constrito durante toda a persecução penal, ao final, quando prolatada a sentença condenatória, ou seja, quando devidamente confirmada a sua culpabilidade, embora ainda sujeita ao duplo grau de jurisdição, seja agraciado com a liberdade, mesmo que limitada pela imposição de cautelares diversas, tão somente porque foi-lhe imposto o regime semiaberto de cumprimento da sanção.

Com efeito, não é lógico manter o réu acautelado 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.

Sufragar tal entendimento vai contra ao já sedimentado tanto no Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal, quanto nesta Corte Superior, no sentido de que: "4. 'Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade' (HC 89.089/SP, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ de 01/06/2007). Precedentes: HC 118.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/11/2013; HC 91.470/SC, Red. p/ acórd. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 14/11/2007 e HC 107.796/MS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/04/2012" (STF - HC 118528, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014), quando presentes as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva.

Dessa forma, voto no sentido da manutenção da custódia cautelar, até porque assim o recorrente continuará a cumprir a reprimenda que lhe foi imposta, mesmo em sede de execução provisória, compatibilizando, contudo, a prisão processual com o aludido modo de execução, sob pena de estar impondo ao acusado regime prisional mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

Assim, de ser concedido *habeas corpus* de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado na sentença condenatória.

Nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONCEDIDO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

II - In casu, a vedação de recorrer em liberdade, mantida a segregação do paciente, foi devidamente fundamentada em indicativos que apontam para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que de fato ocorreu quando em liberdade condicional, o que denota a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

III - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a reiteração delitiva.

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 recorrente 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 paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no regime semiaberto.

(RHC 55.739/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. GRAVE AMEAÇA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. APELO EM LIBERDADE NEGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERMANÊNCIA DO RECORRENTE EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A negativa do direito de recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada, em elementos concretos, pelas instâncias ordinárias. Crime de roubo cometido com grave ameaça à vítima.

II - É preciso compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso. Precedentes desta 5ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma.

III - Recurso ordinário provido para assegurar ao Recorrente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em regime compatível ao semiaberto, salvo a existência de prisão preventiva por força de outro processo.

(RHC 39.060/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014)

Por todo o exposto, **julga-se prejudicado** o recurso ordinário em *habeas corpus* quanto ao alegado excesso de prazo e, no restante, **nega-se-lhe provimento**, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para **determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0141135-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 60.686 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 450024781920154040000 50096969820154040000 50131073220144047002
50155237020144047002 50157506020144047002 50163100220144047002
PR-50131073220144047002 PR-50155237020144047002 PR-50157506020144047002
PR-50163100220144047002 TRF4-50024781920154040000

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WAGNER CUNHA BARCELLOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, julgou parcialmente prejudicado o recurso e, no mais, negou-lhe provimento e concedeu "Habeas Corpus" de ofício."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.