



RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO
ADVOGADO : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEAN CARLOS PINHEIRO (PRESO)

HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL DIANTE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DO ENCARCERAMENTO. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal por força de prisão em flagrante, 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 também para fazer cessar a reiteração criminosa, quando há notícias de que o paciente é reincidente, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.
4. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de recorrer em liberdade aos flagrados no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulado nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

6. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.247 - SC (2011/0037404-9)

IMPETRANTE : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO
ADVOGADO : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEAN CARLOS PINHEIRO (PRESO)

RELATÓRIO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEAN CARLOS PINHEIRO, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou o *Writ* n. 2010.079909-8, mantendo a decisão de primeiro grau que negou o direito de apelar em liberdade ao paciente, condenado à pena de **5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso nas sanções do **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006**, e a **1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto**, além de 10 dias-multa, por infração ao **art. 12 da Lei n. 10.826/2003**.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não teria sido apontada fundamentação concreta que pudesse obstaculizar ao paciente o direito de aguardar solto o processamento de eventual recurso, mormente por ser réu primário, com ocupação lícita, bons antecedentes e residência fixa, predicados que lhe permitiriam recorrer em liberdade, malferindo, assim, o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Alegam que viola o princípio da presunção de inocência manter a custódia somente com esteio na gravidade inerente aos crimes em tese cometidos, ou baseando-se em conjecturas ou ilações, sem demonstrar com elementos concretos a necessidade da segregação combatida.

Pugnam, assim, pela concessão da ordem constitucional para que seja permitido aguardar em liberdade o julgamento da apelação, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura, com a confirmação da medida quando do julgamento definitivo do remédio constitucional.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas a fls.57-83.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 87-90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.247 - SC (2011/0037404-9)

VOTO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecido o direito de o sentenciado aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante no dia 4-7-2010 e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, porquanto:

"No dia 04 de julho de 2010, por volta das 15h, o denunciado Jean Carlos Pinheiro, mantinha sob sua guarda, no interior da sua residência, nesta cidade, uma pistola marca Taurus, calibre 380, nr KSH 93326, inox, modelo PT 58HC plus, com 10 (dez) munições intactas, além de 35 cartuchos calibre 380 intactos, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Na mesma data, no interior da sua residência, nesta cidade de Joinville, o denunciado mantinha em depósito, para fins de venda, 01 (um torrão de droga popularmente conhecida como 'maconha', num total de cerca de 301,39 (trezentos e uma grama e trinta e nove decigramas) e 08 (oito) buchas contendo droga popularmente conhecida como 'cocaína', pesando aproximadamente 1,08g (uma grama), destinados ao comércio, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com o denunciado foi apreendida, também a quantia de U\$ 16,00 (dezesesseis dólares) e R\$ 1.567,00 (hum mil quinhentos e sessenta e sete reais), em espécie, proveniente do tráfico. Também foram apreendidos na residência do denunciado diversos objetos, descritos estes no termo de exibição e apreensão de fls. 24, proveniente da venda de drogas." (e-STJ fl. 67)

Regularmente processado, o acusado foi condenado à pena de **5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado**, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso nas sanções do **art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006** e a **1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto**, e 10 dias-multa, por infração ao **art. 12 da Lei n. 10.826/2003**, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante se observa do seguinte excerto do édito condenatório proferido pelo magistrado da 1ª Vara Criminal da comarca de Joinville, *in verbis*:

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, já que foi condenado em crime equiparado a hediondo (art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90) e desde o flagrante policial a prisão foi mantida, de sorte que respondeu preso a todo o processamento da ação penal.

É certo que até o transito em julgado da presente sentença condenatória o réu ostentará a presunção de inocência constitucionalmente lhe assegurada, sendo que por esse justo motivo a prisão cautelar não poderia ser mantida simplesmente para promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, uma vez que esta não é a finalidade da segregação provisória.

Contudo, no caso concreto verifico que permanecem hígidos os fundamentos da prisão, já que confirmados na sentença os pressupostos que ensejaram aquela, a necessidade da segregação destina-se não só a assegurar a aplicação da lei penal, evitando que o réu fuja, mas também garantir a ordem pública, impedindo que, ainda pendente o processo, continue a cometer crimes. (e-STJ fl. 74)

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 ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06, E ART. 12 DA LEI N.10.826/03).

DEMANDA QUE VISA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DO PACIENTE DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE PERMANECEU SEGREGADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, SENDO REINCIDENTE. CONSERVAÇÃO DA SUA PRISÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (e-STJ fl. 113)

Da leitura acurada dos autos, nota-se que ao paciente foi negado o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de Apelação, por entender presentes os requisitos da tutela provisória com o fim de garantir a aplicação da lei penal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preservar a ordem pública, pois conforme destacado pelo magistrado sentenciante, cuida-se de condenado reincidente, de modo que a *"segregação destina-se não só a assegurar a aplicação da lei penal, evitando-se que o réu fuja, mas também a garantir a ordem pública, impedindo que, ainda pendente o processo, continue a cometer crimes."* (e-STJ fl. 74).

Assim, nota-se que a custódia antecipada do acusado mostra-se necessária para fazer cessar a reiteração criminosa, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, pois trata-se de réu reincidente, circunstância que revela a propensão à prática delitiva e que bem demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Outrossim, durante toda a instrução criminal o sentenciado permaneceu segregado, e tanto o Juízo Singular quanto o Tribunal de Origem acharam adequado assim mantê-lo, sob a motivação, em suma, de que após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu *status libertatis* para aguardar o trânsito em julgado em liberdade, especificando que a custódia se fazia necessária ante a persistência dos requisitos insculpidos naquele dispositivo processual, estando-se, então, diante da excepcionalidade quanto à prisão.

Não se olvida que a hodierna e a moderna jurisprudência vislumbra que o sequestro cautelar - inclusive o decorrente de condenação monocrática apelável - como exceção às regras constitucionais, deve incidir de acordo com o caso concreto e vir fulcrada em elementos que demonstram a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

Entretanto, na espécie, mister destacar que a medida extrema foi decretada e mantida na situação específica, justificada como indispensável, em razão da existência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - aplicação da lei penal e garantia da ordem pública -, encontrando-se provida de motivação idônea e da devida fundamentação legal.

Assim, enquanto perdurarem as hipóteses fáticas elencadas no mencionado dispositivo processual, que autorizam o encarceramento cautelar, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante a revogação do previsto no art. 594 daquele Estatuto e a nova redação dada ao art. 387 da Legislação Processual, não pode o paciente que respondeu custodiado ao processo alegar que teve tolhido o seu direito de ir e vir em função de sentença condenatória sem fundamentação.

Acerca do assunto, oportuna a lição exposta por GUILHERME DE SOUZA NUCCI, o qual salienta que *"vislumbrando, na ocasião da prolação da sentença condenatória que a prisão cautelar é medida necessária, fundada nos mesmos motivos do art. 312, pode-se impedir que recorra em liberdade"* (Código de processo penal comentado. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 692).

Destarte, demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a presença do *periculum libertatis*, justificada está a continuidade da custódia cautelar imposta ao paciente, como orienta esta Corte Superior, da qual são exemplos os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA. APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, constata-se que a decisão que indeferiu o benefício da liberdade provisória, além de fundamentar com a vedação contida no art. 44 da Lei de Entorpecentes, apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar da Paciente.

4. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "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" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.) 5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, na parte restante, denegada a ordem. (HC 163.366/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 06/04/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O direito de apelar em liberdade da sentença condenatória não se aplica ao réu preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva.

Precedentes.

II. Não se vislumbra constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar depois que foi proferida condenação pendente de recurso, pois já afastada, ainda que não definitivo, a presunção de inocência do acusado.

III. Exatamente neste sentido andou a Reforma Processual Penal de 2008, que manteve em vigor o art. 393 do CPP, segundo o qual, é efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão.

IV. Ordem denegada.

(HC 173.302/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Vislumbra-se, por fim, que tanto o juiz de primeiro grau quanto a egrégia Corte impetrada mantiveram o enclausuramento também com base na natureza hedionda do crime, em tese, perpetrado, e na vedação legal constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, consoante se lê, respectivamente: "*Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, já que foi condenado em crime equiparado a hediondo (art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.072/90 e desde o flagrante policial a prisão foi mantida, de sorte que respondeu preso a todo o processamento da ação penal*" (e-STJ fl. 74), "*Ressalte-se que a sentença fundamentou devidamente a negativa do direito de recorrer em liberdade, por se tratar de crime equiparado a hediondo, sendo desnecessária a análise dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.*" (e-STJ fl. 78).

Nesse contexto, nota-se que se fez incidir a norma trazida pelo art. 44 da Lei n. 11.343/2006, a qual veda a concessão do benefício da liberdade provisória aos flagrados no cometimento do crime de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da novel legislação especial, fundamento que, por si só, segundo orientação desta colenda Turma, justificaria o indeferimento da soltura pretendida, mesmo após a edição e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações.

Veja-se, nesse sentido, entre muitos, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA. APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, constata-se que a decisão que indeferiu o benefício da liberdade provisória, além de fundamentar com a vedação contida no art. 44 da Lei de Entorpecentes, apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar da Paciente.

4. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "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" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)

5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, na parte restante, denegada a ordem.

(HC 163.366/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 06/04/2011)

Por fim, destaca-se que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a negativa de recorrer em liberdade, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

4. *Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do CPP.*

5. *Ordem denegada. (HC n.º 95.133/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 17-11-2009, DJe 7-12-2009)*

Diante do exposto, não evidenciada a apontada ilegalidade, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0037404-9

HC 198.247 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100799098 38100312877

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO
ADVOGADO : PAOLO ALESSANDRO FARRIS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEAN CARLOS PINHEIRO (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.