



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.998 - RJ (2012/0276065-6)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ALESSANDRO PAULO DE FARIAS (PRESO)
ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME SEMIABERTO. VIABILIDADE DA VEDAÇÃO IMPOSTA. COMPATIBILIZAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO PRISIONAL FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO EM PARTE EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal, 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. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento para a decretação e manutenção da prisão preventiva, quando constata-se que o recorrente responde a outro processo criminal pela prática de roubo triplamente qualificado e formação de quadrilha armada em concurso material, 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 há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o modo prisional determinado no édito repressivo, sob pena de estar-se impondo ao acusado regime mais gravoso de segregação tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso.

6. Recurso parcialmente provido para determinar que o recorrente aguarde eventual trânsito em julgado da condenação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, se por outro motivo não estiver custodiado em modo mais gravoso.

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, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.998 - RJ (2012/0276065-6)

RECORRENTE : ALESSANDRO PAULO DE FARIAS (PRESO)
ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ALESSANDRO PAULO DE FARIAS contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem no *Writ* nº 0041289-88.2012.8.19.0000, mantendo a decisão que indeferiu o direito de apelar em liberdade ao recorrente, condenado ao cumprimento da pena de **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime previsto no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03.**

Sustenta o recorrente estar configurado o constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de Origem não teria apresentado fundamentação idônea para que lhe fosse retirado o direito de solto aguardar o processamento de eventual recurso, tendo em vista que a decisão do juízo singular não teria indicado elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma que a restrição de liberdade, advinda do decreto de prisão preventiva, seria incompatível com o regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença, qual seja, o semiaberto.

Requer o provimento do recurso para que seja deferido o direito de recorrer em liberdade.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.998 - RJ (2012/0276065-6)

VOTO

O EXMO. 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 de eventual recurso.

Da análise dos autos verifica-se que o recorrente foi condenado à pena de **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime previsto no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03**, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, consoante se observa do seguinte excerto do édito condenatório proferido pelo magistrado da 3ª Vara Criminal da comarca de Duque de Caixias/RJ, *in verbis*:

*"[...] A custódia cautelar do réu será mantida, eis que **além de ter permanecido preso durante toda a instrução criminal, encontram-se inalterados os motivos que autorizam a manutenção de sua prisão até o presente momento e que se encontram ainda mais evidentes diante da atual sentença condenatória** recorrível, visando, desta forma, garantir-se a aplicação da lei penal, considerando-se a reprimenda imposta, bem como a ordem pública, impedindo-se a reiteração de condutas desta natureza, resguardando-se, desta forma, a própria credibilidade da justiça. **Não se deve olvidar que o réu responde a outro processo criminal pela prática de crime de roubo triplamente qualificado e formação de quadrilha armada em concurso material**, conforme constam das cópias da denúncia acostada às fls. 116/120. Desta forma, deverá permanecer no local em que se encontra. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra" (e-STJ fls. 34).*

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

"[...]"

O paciente alega que preenche todos os requisitos para apelar em liberdade, porém o fato do acusado ser primário, portador de bons antecedentes e com residência fixa, não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para autorizar a concessão da liberdade, desde que presente qualquer uma das hipóteses que autorizem a manutenção da custódia, como ocorre no caso vertente, eis que já há sentença condenatória, portanto, um primeiro juízo de certeza quanto à prática do delito.

Somado a isto, o paciente responde a outro processo, por roubo triplamente qualificado e quadrilha, no qual a prisão preventiva está decretada.

Por outro lado, se o paciente ficou preso durante toda a instrução criminal, não há razão para conceder-lhe a liberdade neste momento, quando já proferida sentença condenatória, permanecendo hígidos os motivos que ensejaram a custódia cautelar" (e-STJ fls. 45).

Da leitura acurada dos autos, nota-se que ao recorrente foi negado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso, por entender presentes os requisitos da tutela cautelar, com o fim de preservar a ordem pública, além do fato de ter respondido preso a ação penal.

Assim, destaca-se que, **durante toda a instrução criminal, o sentenciado permaneceu segregado**, e tanto o Juízo Singular quanto o Tribunal a quo 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 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 demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

Desse modo, enquanto perdurar a hipótese fática elencada no mencionado dispositivo processual, que autoriza o encarceramento cautelar, não 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória sem fundamentação.

Outrossim, na espécie, mister destacar que a medida extrema foi mantida na situação específica, justificada como indispensável, em razão da existência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - a exemplo da **garantia da ordem pública**, haja vista a necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto.

Com efeito, conforme destacado pelo juízo singular, "*o réu responde a outro processo criminal pela prática de crime de roubo triplamente qualificado e formação de quadrilha armada em concurso material*" (e-STJ fls. 34), circunstância que revela a propensão à prática delitiva e 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.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DE OBJETO. NEGATIVA DA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Encerrada a instrução criminal e proferida sentença penal condenatória, eventual constrangimento ilegal, consubstanciado no excesso de prazo da custódia cautelar, encontra-se superado.

2. A manutenção da custódia cautelar do acusado está justificada satisfatoriamente na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a possibilidade de reiteração na prática do delito, bem como a periculosidade do réu, reincidente em crimes da mesma natureza e que responde a processo por crime contra a vida.

3. Não se reconhece a possibilidade de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu, ou deveria ter permanecido, preso durante toda a instância ordinária, 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).

4. Habeas corpus denegado.

(HC 166.119/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, cumpre ressaltar que é entendimento desta Corte de Justiça que não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado no édito repressivo, sob pena de estar impondo ao acusado regime mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade, razão pela qual o recorrente poderá aguardar o julgamento do seu recurso em estabelecimento adequado ao regime intermediário fixado na condenação.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACUSADO QUE RESPONDE A DIVERSOS PROCESSOS POR CRIMES SEMELHANTES AO DOS AUTOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO NO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CUSTÓDIA NO REGIME FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Nos termos do entendimento reiteradamente firmado por esta Corte, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, a não ser em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A superveniência de julgamento do mérito da ordem originária prejudicaria o presente mandamus, o que, contudo, será afastado na hipótese, em razão da constatação de flagrante ilegalidade.

III. Explicitado na decisão que decretou a prisão preventiva, na sentença que indeferiu o recurso em liberdade e no acórdão recorrido que o paciente está respondendo a diversos processos pela prática de delitos do mesmo tipo do presente, dentre os quais em quatro já foi proferida sentença condenatória, que se encontram pendentes de recurso, e outra condenação que já alcançou o trânsito em julgado, apesar de este fato ter ocorrido posteriormente à prática delitiva em análise, evidencia-se o cometimento reiterado de condutas criminosas, tornando necessária sua custódia provisória.

IV. Não há que se falar em necessidade de condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitadas em julgado para que reste configurada a periculosidade do agente, baseada na reiteração criminosa, a qual, para fins de justificar a custódia cautelar, diversamente do que ocorre na hipótese de majoração da pena base, requer apenas demonstração de constante envolvimento do réu em condutas delitivas, aptas a indicar que, solto, voltará a delinquir.

V. A existência de tantos processos em andamento, máxime pela repetição dos mesmos atos delituosos, demonstra a periculosidade concreta do acusado, denotando ser sua personalidade voltada para o cometimento de delitos, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. Precedentes desta Corte.

VI. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

VII. Não há qualquer incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a denegação do direito ao recurso em liberdade, havendo sido decretada fundamentadamente a custódia do acusado e tendo a sentença vedado o apelo em liberdade de forma motivada.

VIII. Fixado na sentença condenatória o regime semiaberto como o inicial de cumprimento da pena, o réu tem o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em regime que não seja mais gravoso do que determina a sua condenação, pois, ao contrário, estaria sendo-lhe imposto gravame indevido, apenas em razão de sua opção pela interposição do recurso, uma vez que a própria execução da pena seria mais branda. Precedentes.

IX. Deve ser permitido ao paciente que aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento prisional adequado ao desconto da pena em regime semiaberto, se por outro motivo não estiver custodiado em regime mais gravoso.

X. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 221.067/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012 - grifamos)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. PERSONALIDADE SUPOSTAMENTE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 440/STJ. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula desta Corte.

2. Esta Corte Superior tem entendido que não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a negativa do direito ao recurso em liberdade, quando o réu permaneceu preso durante todo o curso do processo e o édito condenatório justifica a manutenção da prisão cautelar.

3. A manutenção da custódia cautelar deve compatibilizar-se com o regime semiaberto, motivo pelo qual deve ser assegurado ao réu o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em estabelecimento adequado ao regime intermediário.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(HC 220.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012 - negritamos).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao reclamo apenas para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado de eventual condenação em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, se por outro motivo não estiver custodiado em modo mais gravoso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0276065-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.998 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00412898820128190000 412898820128190000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALESSANDRO PAULO DE FARIAS (PRESO)

ADVOGADO : JORGE BISSOLI DOS SANTOS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.