



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.616 - SP (2016/0245066-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO**
ADVOGADO : **RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO(S) - RJ190013**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **CLAUDINO ZAMBRUSKI (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 273, § 1º E § 1º-B E ART. 334, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. REGIME SEMIABERTO. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIZAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA COMPATIBILIZAR A MEDIDA AO REGIME PRISIONAL IMPOSTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Caso em que o paciente foi condenado pelos crimes e a cumprir pena no regime semiaberto, mantida a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, em razão das circunstâncias concretas do flagrante (apreensão de um grande volume de produtos proibidos, os quais acarretariam grave prejuízo à saúde pública).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Tendo o réu permanecido cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de, na sentença condenatória, ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não lhe confere, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido (RHC n. 45.421/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, Relator p/ acórdão Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC - Quinta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 30/3/2015). Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença, o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.616 - SP (2016/0245066-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO(S) - RJ190013
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : CLAUDINO ZAMBRUSKI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDINO ZAMBRUSKI – condenado em primeira instância à pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, em regime inicial semiaberto pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 273, § 1º-B, incisos I e V, e artigo 334, *caput*, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade – contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual manteve a custódia cautelar do paciente.

Alega a defesa ausência de fundamentação na sentença que decidiu pela manutenção da prisão preventiva do paciente. Aduz, ainda, ser o paciente primário, além de possuir bons antecedentes.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, seja concedida a ordem, com expedição do devido alvará de soltura, para que o paciente possa recorrer em liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fls. 111/114).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 122/124.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (e-STJ fls. 129/133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.616 - SP (2016/0245066-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar do paciente, mantida após a condenação perante o juízo de primeiro grau, acusado de contrabando e importação de produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).*

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Mister consignar que o paciente foi preso em flagrante, conforme consta no acórdão impugnado, enquanto transportava 33.870 óculos e mais de 690 mil medicamentos, incluindo anabolizantes, no veículo que conduzia, desacompanhados da documentação respectiva (cf. auto de prisão em flagrante a fls. 30/32, auto de apresentação e apreensão a fls. 44/46 e boletim de ocorrência a fls. 47/53) (e-STJ fl. 63).

A sentença que manteve a prisão cautelar fundamentou-se da seguinte forma (e-STJ fl. 106):

[...]

Em razão de terem permanecido presos durante toda a instrução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando a pena aplicada e o regime de cumprimento de pena imposto aos réus, deixo de facultar-lhes o direito de recorrer da sentença em liberdade. Expeçam-se as competentes Guias de Recolhimento Provisórias.

[...]

Ainda, o Tribunal de origem, denegou a ordem com base nos fundamentos a seguir expostos (e-STJ fl. 63)

(...)

Logo, não se trata de valorar a gravidade abstrata dos crimes que lhes são imputados. Como consignado liminarmente, transportar mais de 690.000 (seiscentos e noventa mil) medicamentos, incluindo-se anabolizantes, sem documentação que ateste a internação regular em território nacional, é, por si só, conduta potencialmente lesiva à sociedade, de acentuado grau de reprovabilidade, vez que os efeitos deletérios que podem causar, embora conhecidos, são de extensão imprevisível, o que demanda do Estado medidas efetivas voltadas à preservação da segurança e saúde públicas.

Sem alteração na situação fática que levou à prisão do paciente, não há que se falar

em medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319), inclusive porque, considerando as circunstâncias em que os fatos ocorreram, com certa organização entre os supostos envolvidos, não se pode afastar risco concreto à ordem pública e à própria aplicação da lei penal.

Por fim, observo que, embora as penas cominadas nos arts. 273 e 334. ambos do Código Penal, permitam, em tese, a fixação de regime fechado (CP, art. 33, §2º, "a"), o fato é que a fixação de regime diverso, em caso de eventual condenação, não implica per se óbice à manutenção de sua segregação cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, como é o caso dos autos.

(...)

In casu, mostra-se inviável acolher a pretensão no que tange à revogação da prisão preventiva do paciente, porquanto, a princípio, existe fundamentação apta para justificar a denegação da ordem mandamental, evidenciada na necessidade de se garantir a ordem pública, já que a conduta concreta praticada pelo paciente demonstra real risco social em sua liberdade prematura.

Porém, insta salientar que, de acordo com a recente jurisprudência desta Corte Superior, inclusive da colenda Quinta Turma, não há incompatibilidade entre a negativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre *in casu*.

Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de estar impondo ao condenado modo de execução mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

A propósito, nesse sentido o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. COMPATIBILIDADE COM REGIME SEMI-ABERTO FIXADO POR SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do acusado (ao atuarem em grupo e munidos de arma de fogo com grande potencial ofensivo), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus, sendo casuisticamente justificado o cumprimento em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, a que condenado por sentença recorrível.

2. Recurso ordinário improvido. (RHC n. 43.567/PI, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015).

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício, apenas para determinar que CLAUDINO ZAMBRUSKI aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime fixado na condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0245066-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 371.616 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011961620154036125 00204658320154030000 02482015 11961620154036125
201503000204652 204658320154030000 2482015

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE MILANI DUARTE E OUTRO(S) - RJ190013
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CLAUDINO ZAMBRUSKI (PRESO)
CORRÉU : GILBERTO BARBOSA TRAJANO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.