



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.394 - PR (2011/0255579-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ALEXANDER MARCONDES (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELO EM LIBERDADE. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui um dos efeitos da respectiva condenação.

2. No caso, o Juízo monocrático e o Tribunal de Justiça estadual entenderam adequado manter a prisão preventiva, destacando persistirem os motivos ensejadores da custódia cautelar durante toda a instrução processual.

3. Recurso improvido.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.394 - PR (2011/0255579-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Alexander Marcondes, desafiando acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 472):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREVENTIVA. INSUSCETIBILIDADE DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SEGREGAÇÃO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1. O paciente foi preso em flagrante delito, mantendo-se recolhido até a prolação de sentença condenatória pela prática do crime do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.*
- 2. Uma vez presentes os pressupostos legais, e até porque se trata de espécie delitiva insuscetível de liberdade provisória, é de ser mantida a prisão preventiva decretada, a qual não está a restringir a interposição, a admissibilidade e o processamento do recurso de apelação, mas sim apenas a negar o direito de o paciente aguardar o julgamento do apelo em liberdade.*
- 3. Ordem denegada.*

Narra a insurgência que o recorrente - preso em flagrante, no dia 24 de março de 2010, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 - foi condenado à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, vetado o apelo em liberdade.

No Superior Tribunal de Justiça, busca o direito de recorrer da sua condenação em liberdade. Argumenta que " não há como se fundar a clausura em referências abstratas, mormente no que tange à dita (e abstrata) gravidade do delito ou vedação legal para fazer incidir suposto resguardo à ordem pública" (fl. 490)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede seja-lhe assegurando o direito de permanecer em liberdade, até o trânsito da sua condenação.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao se manifestar (fls. 512/522), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.394 - PR (2011/0255579-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se na presente impetração a concessão de liberdade provisória para que possa o recorrente permanecer em liberdade, até o trânsito em julgado da sua condenação.

O Juízo singular manteve a prisão dos pacientes nos seguintes termos (fl. 149/150):

Analizando os autos observo que o condenado está preso por força da prisão em flagrante lavrada nos autos do inquérito policial.

Considerando o disposto nos arts. 5º, inciso LXVI, e 93, inciso X, da Constituição Federal, passo à análise da necessidade de ser mantida a custódia do condenado, o que faço à luz do disposto art. 312 do Código de Processo Penal, o qual dispõe, in verbis:

Art. 312. 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.

A materialidade e a autoria do delito pelo qual o réu foi condenado já restaram assaz demonstradas, cumprindo a este juízo, neste passo, analisar tão-somente a necessidade de ser mantida a custódia para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

*Analizando os autos tenho que a manutenção da custódia do condenado se faz necessária para **garantia da ordem pública**.*

[...]

Com efeito, tais valores são fortemente abalados quando integrante de Luna sociedade busca a introdução em seu meio de substância entorpecente ilícita. É notória a gravidade da conduta em questão, tendo em vista o alto grau de lesividade causado pela maconha, que traz inúmeros malefícios aos respectivos usuários. Em consequência, sua comercialização causa considerável dano à saúde pública.

De outra parte, a quantidade apreendida é considerável, já que o seu consumo é realizado em pequenas quantidades, permitindo que centenas de pessoas utilizassem a substância caso chegasse ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu destino final.

Em situação análoga, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da organização criminosa supostamente integrada pelo paciente - 99,19 gramas de substância conhecida como crack - assim como instrumentos utilizado para a difusão do tráfico de drogas, mostra-se necessária a continuidade da segregação provisória, para o bem da ordem pública' (HC nº 124.791/PR, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJe, ed. 15-06-2009); bem como 'a negativa da liberdade provisória não está calcada somente na vedação contida na Lei nº 11.343/2006, motivação, por certo, insuficiente para manter a prisão cautelar, mas também na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da considerável quantidade de droga apreendida - 983,19 gramas de crack -, circunstância que está a evidenciar a concreta periculosidade social do paciente' (RHC nº 24.109/MG, 6ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, DJe, ed. 26-10-2009).

Nesses termos, não poderá o condenado apelar em liberdade, porquanto sua custódia se faz necessária para garantir a ordem pública.

Note-se que, durante toda a instrução criminal o recorrente permaneceu segregado, sendo certo, que mostra-se intangível a realidade indiciária cognitiva decorrente da prisão cautelar e preservada pela sentença condenatória, sendo certo que a própria mecânica delitiva empregada pelo paciente expressa ofensa à ordem pública, que deve ser resguardada, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal, mormente porque este Tribunal firmou compreensão de que o paciente que é mantido custodiado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

Nesse sentido:

A- HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. REGIME INICIAL FECHADO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULAS 718/STF E 440/STJ. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO, IN CASU. PACIENTE MANTIDO PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E A NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SITUAÇÃO QUE SE RESOLVE COM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANSFERÊNCIA DO SENTENCIADO PARA ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR, APENAS PARA ESTABELECE O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A fixação do regime prisional não está atrelada de forma absoluta à quantidade da pena-base imposta, constituindo operação intelectual própria e autônoma (inteligência dos incisos I e III do art. 59 do CPB); o Magistrado não está vinculado, de forma linear, à pena-base aplicada ao crime, quando opera a fixação do regime de início de cumprimento da sanção penal, pois os propósitos da pena e do regime prisional são distintos e inconfundíveis (art. 59 e 33, § 3o. do CPB); ademais, o art. 59, III do CPB prevê expressamente que o regime prisional seja determinado pelo Juiz, após a fixação da pena (art. 59, I e II do CPB).

2. O regime prisional inicial aplicável ao apenado pode, por hipótese, ser dissociado da quantidade de pena imposta, mas sempre se exigirá, nesses casos, que a decisão esteja cumpridamente fundamentada, para se evitar a sua nulidade; o automatismo do regime inicial de cumprimento da pena, como decorrência necessária do quantum da sanção, ofenderia o preceito da sua individualização, porquanto, no Direito Penal, não se admitem, em regra, conclusões lineares ou deslastreadas de justa fundamentação jurídica.

3. A gravidade in concreto do delito pode ser dimensionada pelo seu *modus operandi*, tal se dá com o crime praticado por quadrilha armada, por exemplo, ou com emprego de arma de fogo, em que tal gravidade é manifesta, não se requerendo explicações extensas para se evidenciar o óbvio; in casu, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o Magistrado não desceu ao detalhamento da dinâmica do fato, por isso que se diz de rigor a imposição do regime semiaberto (Súmula 440/STJ), sob o argumento de ser abstrata a gravidade.

4. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de Apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, daquele que foi preso em flagrante, assim respondendo a toda a Ação Penal. Precedentes do STJ.

5. A manutenção da prisão cautelar para apelar restou embasada na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, em razão da possibilidade concreta de fuga do paciente.

6. Ao meu sentir, não há qualquer incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a denegação do direito ao recurso em liberdade; isso porque, esse regime, embora diferenciado do rigor do fechado em termos de estabelecimento prisional, não pressupõe, de logo, a liberdade do sentenciado, possuindo restrições próprias, sendo certo que a possibilidade de realização de atividades externas, passa, antecipadamente, pelo crivo do Juízo. Essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aparente contradição resolve-se com a imediata transferência do condenado para estabelecimento penal adequado ao regime imposto.

7. É inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante toda a instrução e, após a sua condenação, colocá-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu.

8. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

9. Ordem parcialmente concedida, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, apenas para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente. (HC 192.024/SP, Relator Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe 09/08/2011.)

B- HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. GRAVIDADE CONCRETAMENTE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EFEITO DA CONDENAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA.

1. Quando a negativa do apelo em liberdade utiliza-se dos mesmos fundamentos da decisão judicial que indeferiu o pedido de liberdade provisória, é possível examinar a legalidade da custódia preventiva, pois se renova o constrangimento ilegal perpetrado contra o acusado.

2. A negativa do benefício de liberdade provisória, mantida pelo decreto condenatório, foi satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do Paciente, concretamente demonstrada, em se considerando, sobretudo, o modus operandi utilizado na prática do roubo, executado com emprego de armas de fogo e concurso acima do número mínimo de pessoas, bem como a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delituosa era organizada, o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

3. A negativa do apelo em liberdade ao réu que, preso em flagrante, assim permaneceu durante toda a instrução criminal, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, pois nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou, a teor do disposto no art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal. Aplicação, na hipótese, do enunciado n.º 09 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 114.916/SP, Relatora Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 08/09/2009.)

C- HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 inócurrenente no caso em exame.

2. A acentuada e desnecessária violência física perpetrada pelo paciente e por mais quatro jovens, mesmo após a subtração da res furtiva, contra uma mulher indefesa que, numa madrugada, voltava do trabalho e encontrava-se em um ponto-de-ônibus, esperando o veículo de transporte coletivo, revelam o absoluto desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade e a periculosidade dos agentes.

3. A gravidade concreta do delito praticado, evidenciada pelo modo de agir dos agentes, constitui circunstância que autoriza a segregação cautelar para garantia da ordem pública, mesmo após a edição da sentença condenatória.

4. No tocante à dosimetria da pena e ao regime prisional, observa-se que o Tribunal de origem, neste ponto, não conheceu da ordem ali impetrada, por entender que o remédio cabível para o exame da pretensão seria a apelação.

5. Em que pese a impossibilidade de utilização de inquéritos e ações penais em andamento para a caracterização de maus antecedentes, o pedido de redução da pena-base deve ser analisado primeiramente pela Corte Estadual, já que a sentença considerou outras circunstâncias judiciais para exasperar a sanção na primeira etapa da dosimetria.

6. Entretanto, no que diz respeito ao regime prisional, diante da flagrante ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, impõe-se a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de iniciar no regime semiaberto o desconto da reprimenda.

7. Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para determinar que o paciente cumpra a pena em regime semiaberto. (HC 112.727/RJ, Relator Ministro **OG FERNANDES**, DJe 04/03/2009.)

Inexiste, pois, constrangimento ilegal a ser reparado na presente via.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0255579-1

RHC 31.394 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50008389720104047002 50016307120114040000 50018219620104047002
50099604320104047000

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDER MARCONDES (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.