



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.026 - RJ (2015/0303240-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALVARO DE MORAIS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : CHARLES SANTOLIA DA SILVA COSTA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ARMAS E MUNIÇÕES DE ALTO POTENCIAL LESIVO. TRANSPORTE PARA FACÇÃO VINCULADA AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. DIREITO À DETRAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO CRIMINAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E NESTE PONTO IMPROVIDO. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar.
2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.
3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, vulnerada ante a gravidade dos delitos imputados.
4. A quantidade e o elevado potencial lesivo das armas e munições apreendidas em poder do recorrente - as quais estavam escondidas na forração lateral traseira do automóvel por ele conduzido - bem como as circunstâncias em que se deu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante - transportando o material bélico para traficantes do Complexo do Alemão e do Jacarézinho, aos quais estaria associado -, são fatores que, somados à localização de considerável quantia em dinheiro, demonstram a periculosidade social do agente, autorizando a preventiva.

5. 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 persistem os motivos para a segregação preventiva.

6. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua imprescindibilidade.

7. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, das alegações de que o recorrente faria jus à detração penal ou que poderá ter sua pena diminuída em razão de eventual absolvição do delito de associação para o narcotráfico em sede de apelação criminal, quando as questões não foram analisadas no aresto combatido.

8. 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.

9. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício apenas para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual recurso em estabelecimento adequado ao regime prisional semiaberto fixado na condenação.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, concedendo "Habeas Coarpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.026 - RJ (2015/0303240-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ALVARO DE MORAIS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : CHARLES SANTOLIA DA SILVA COSTA
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* com pedido liminar interposto por ALVARO DE MORAIS DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 0050422-52.2015.8.19.0000, mantendo a segregação cautelar do recorrente, nos autos da ação penal em que restou condenado ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, em razão da prática dos crimes previstos nos artigos 16 da Lei 10.826/2003 e 35 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento, em síntese, de que não haveria fundamentação idônea na manutenção de sua prisão preventiva, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto embasada apenas na gravidade abstrata do delito cometido.

Alega que não haveria mais a vedação à liberdade provisória, anteriormente prevista no artigo 44 da Lei de Drogas, diante da declaração, pelo Pretório Excelso, de sua inconstitucionalidade.

Pondera que há decisão deste Sodalício no sentido de que o fato de o agente responder preso ao processo, em decorrência de flagrante, por crime de associação para o tráfico de drogas, não dispensa fundamentação quanto à necessidade de aguardar preso o julgamento do recurso de apelação criminal.

Afirma que restou condenado à pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, a demonstrar a desnecessidade da segregação antecipada, destacando, ainda, que não restou mencionado no édito repressivo o seu direito à detração penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera que a sua reprimenda poderá ser diminuída em razão de eventual absolvição em sede de recurso de apelação criminal.

Ressalta que é jovem, primário, de bons antecedentes, com residência fixa, predados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade, especialmente em se considerando que em sua conduta não houve o emprego de violência ou grave ameaça contra pessoas.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, a fim de que seja fosse revogada sua prisão cautelar, possibilitando-lhe recorrer em liberdade.

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

A liminar foi **deferida em menor extensão**, apenas para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença - o semiaberto.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas, noticiando que o recorrente apelou da sentença condenatória, pugnando pela apresentação de contrarrazões na segunda instância, para onde os autos foram remetidos desde 1-10-2015 (e-STJ Fls. 92 e 93).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.026 - RJ (2015/0303240-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente **foi preso em flagrante em 6-11-2014**, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/03, em razão de ter se associado ao outro corréu e a outros indivíduos não identificados nos autos - traficantes de entorpecentes nas comunidades do Complexo do Alemão e do Jacaré -, para a narcotraficância, sendo surpreendidos quando transportavam 6 (seis) pistolas calibre 9 (nove) mm, 10 (dez) carregadores de igual calibre e 36 (trinta e seis) munições para fuzil calibre 556.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que:

Agentes Federais receberam a notícia de que o transporte ilícito de armas de fogo, para abastecimento do tráfico de drogas na comunidade do Jacaré, seria realizado por indivíduos nos seguintes automóveis: um GM/Celta, cor prata, placa KXL 5877 e um VW/Saveiro, cor vermelha, placa LRE 6592.

Diante de tal circunstância, os agentes se deslocaram para os pontos próximos aos acessos da referida comunidade, oportunidade na qual se dividiram em equipes.

Passados alguns instantes, uma das equipes avistou o veículo GM Celta próximo à Linha Amarela, o qual ora era conduzido pelo denunciado ÁLVARO. Após a devida abordagem, os agentes lograram arrecadar, na forração lateral traseira do automóvel, as armas, os carregadores e as munições já descritas.

Após ser indagado, o referido denunciado admitiu que, juntamente com o denunciado CLÁUDIO, que se encontrava na condução do veículo VW Saveiro, iria realizar a entrega dos armamentos na comunidade Beira Rio, localizada no Jacarezinho.

Ainda no curso da diligência, outra equipe policial identificou o automóvel VW Saveiro parado em um semáforo próximo ao viaduto Maria da Graça, tendo o denunciado CLÁUDIO como condutor.

Efetuada a abordagem, constatou-se que o veículo conduzido pelo denunciado CLÁUDIO atuava como "batedor" do automóvel GM Celta. Ainda na ocasião, o referido denunciado confirmou que iria entregar o armamento em questão na localidade denominada Beira Rio, juntamente com o denunciado ÁLVARO.

Frise-se que ainda foram arrecadadas quantias em espécie com ambos os denunciados, no total de R\$5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), bem como vários aparelhos de telefonia celular. Foi verificado pelos agentes que os denunciados haviam mantido contato entre si, através dos referidos aparelhos, momentos antes da abordagem policial. (e-STJ Fls. 95 e 96)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encerrada a instrução criminal, em 27-7-2015, o recorrente restou condenado ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, em razão da prática dos crimes previstos nos artigos 16 da Lei 10.826/2003 e 35 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, oportunidade em que lhe foi negado o direito de recorrer solto, dada a gravidade concreta dos delitos praticados, ressaltando a necessidade de que "*se evite a reiteração de condutas de igual natureza*" (e-STJ Fl. 33).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante a Corte Estadual que, considerando devida a negativa do direito de recorrer em liberdade, denegou a ordem, eis que a segregação cautelar seria necessária a bem da ordem pública, diante da periculosidade dos agentes, revelada pelas circunstâncias em que cometidos os delitos de associação para o narcotráfico e porte de arma de fogo.

Na ocasião, ressaltou-se, ainda, que "*a posição majoritária deste Tribunal é que, em regra, o condenado deve apelar na mesma condição em que se encontrava no curso da instrução*" (e-STJ fls. 50).

Das informações prestadas pelo Tribunal de origem, verifica-se que foi interposto recurso de apelação criminal em favor do recorrente, o qual se encontra pendente de julgamento.

Delineado o contexto fático, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10-5-2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 104.339/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, entretanto, constata-se que não houve menção à vedação legal à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06 para motivar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ordenação e a preservação da prisão do recorrente, sendo certo que as decisões impugnadas justificaram a custódia e a negativa do direito de recorrer em liberdade com base na garantia da ordem pública, ou seja, de acordo com o previsto nos arts. 312 e 387, § 1º, do CPP, em razão da gravidade concreta dos delitos praticados.

Ora, **a quantidade e o elevado potencial lesivo das armas e munições apreendidas em poder do recorrente** - as quais estavam escondidas na forração lateral traseira do automóvel por ele conduzido - bem como **as circunstâncias em que se deu o flagrante - transportando o material bélico para traficantes do Complexo do Alemão e do Jacarézinho, aos quais estaria associado** -, são fatores que, somados à localização de considerável quantia em dinheiro, demonstram que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Resta clara, no caso, a periculosidade social do acusado, pois as circunstâncias do evento delituoso são indicativas da probabilidade concreta de continuidade no cometimento das referidas infrações, caso seja libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

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).

Na mesma direção, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

02. Não há "ilegalidade ou abuso de poder" (CR, art. 5º, inc. LXVIII), de modo a autorizar a concessão do habeas corpus, na decisão que, fundamentadamente, descreve a gravidade das condutas delituosas imputadas ao réu e indica a necessidade da sua prisão cautelar (STF, HC 113.203/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, HC 111.019, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013; STJ, HC 299.410/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/09/2014, RHC 51.035/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 03/03/2015;). O fato de o réu ser primário, possuir bons antecedentes, ter residência fixa e exercer atividade lícita são circunstâncias pessoais que, por si sós, não impedem a decretação da custódia cautelar (STF, HC 108.314, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011, HC 112.642, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ; STJ, HC 297.256/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, RHC 44.212/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014).

03. Habeas corpus não conhecido.

(HC 305.522/MG, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. REVISÃO DE PROVAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA - 450 KG DE COCAÍNA E 8 KG DE MACONHA - ALÉM DA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO DAS ARMAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, denunciado pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas, organização criminosa e porte de arma, tendo o Juiz de primeiro grau destacado a elevada quantidade e qualidade da droga apreendida - aproximadamente 450 kg de cocaína e 8 kg de maconha -, além da quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

potencialidade lesiva das armas encontradas, circunstâncias que demonstram a elevada periculosidade do paciente, tendo em vista o risco que representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 313.969/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)

Ademais, necessário destacar que, nos termos da orientação pacificada nesta Corte Superior, e exatamente como decidido pelo Tribunal de origem, não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO, ESTABELECIDO NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

01. Conforme numerosos precedentes desta Corte (RHC 46.502/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 19/12/2014; RHC 37.801/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 13/10/2014) e do Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117.802, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 01/07/2014).

02. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido (RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014; RHC 53.934/MG, Rel. Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).

03. Recurso ordinário desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar que o recorrente aguarde o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença (semiaberto).

(RHC 45.421/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 30/03/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 1. CRIMES DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Em casos em que o réu permaneceu preso durante a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade de recorrer em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência. Considerando que, na espécie, os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório, precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Assim, é incompatível com a realidade processual manter o réu preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Precedentes. Na espécie, o decreto construtivo indicou elementos reais de convicção, pois o recorrente responde a várias ações de mesma natureza e apresenta um histórico de sucessivas prisões em flagrante decorrentes de sua perseverança no cometimento de condutas criminosas, motivo suficiente à manutenção da medida excepcional para a garantia da ordem pública.

2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 44.383/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Ademais, não há como se examinar as alegações de que o recorrente faria jus à detração da pena ou que poderá ter sua pena diminuída em razão de eventual absolvição do delito de associação para o narcotráfico em sede de apelação criminal, já que tais questões não foram objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação das teses diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

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, quando esta colenda Quinta Turma deliberou pela incompatibilidade da preservação da prisão preventiva quando imposto ao condenado o regime prisional semiaberto, continuei ressaltando meu entendimento em sentido diverso, mantendo o posicionamento que vinha adotando até o momento, que afirmava a compatibilidade da preventiva nessa hipótese, o qual levou a Turma a rever sua conclusão, findando por decidir, por maioria, em igual 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva 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, **conhece-se em parte do recurso ordinário e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento**, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para, confirmando a liminar anteriormente deferida, **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: 2015/0303240-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.026 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00504225220158190000 04079656820148190001 4079656820148190001
504225220158190000

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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

RECORRENTE : ALVARO DE MORAIS DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : CHARLES SANTOLIA DA SILVA COSTA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, concedendo "Habeas Coarpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.