

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 546.298 - RJ (2019/0345787-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

**IMPETRANTE : PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO E
OUTROS**

**ADVOGADOS : PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO -
DF026544**

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF032163

VINÍCIUS ANDRÉ DE SOUSA E OUTRO(S) - DF060285

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

PACIENTE : FERNANDO CESAR MAGALHAES REIS (PRESO)

**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

DECISÃO

FERNANDO CESAR MAGALHÃES REIS alega sofrer constrangimento ilegal ante acórdão do Tribunal de origem.

O réu, que teve sua prisão preventiva substituída por prisão domiciliar durante a instrução criminal, foi condenado por incursão nos arts. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013; 159, § 1º, do Código Penal, por duas vezes; 158, § 1º, do Código Penal, por seis vezes e 316 do Código Penal, por seis vezes. **Na sentença, prolatada no dia 8/6/2016, o Juiz manteve o recolhimento domiciliar.**

O Tribunal de origem reduziu a pena do acusado para 63 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa. Além disso, **deu provimento ao recurso do Ministério Público a fim de restabelecer sua prisão preventiva.** O acórdão foi prolatado em **12/7/2018.**

A defesa aponta a ausência de contemporaneidade dos fundamentos utilizados para restabelecer a cautelar mais gravosa, pois desde a sentença "não houve alteração fático-jurídica capaz de mudar o quadro" (fl. 5). Destaca, ainda, a impossibilidade de execução de pena antes do trânsito em julgado, conforme decidido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente, o restabelecimento da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

O pedido de urgência comporta acolhimento.

Desde a audiência de instrução, o réu estava submetido a prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica. Por ocasião da sentença, prolatada em **8/6/2016**, o Juiz manteve seu recolhimento residencial. O Tribunal de Justiça, **mais de dois anos depois, em 12/7/2018**, restabeleceu a prisão preventiva e, para tanto, assinalou somente a gravidade concreta dos fatos e o risco de reiteração delitiva. Confira-se (fls. 560-565, grifei):

Encerrada a análise dos Apelos Defensivos, passo à apreciação do Recurso Ministerial.

Na AIJ presidida pela Juíza Simone de Farias Ferraz (pasta 3145 – volume 15), restou convolada a prisão preventiva em domiciliar dos acusados Fernando César Magalhães, José Luiz Fernandes Alves e Márcio André, ao argumento de que não havia risco à Instrução Criminal. Não obstante, a referida magistrada reconheceu a necessidade de garantia da Ordem Pública com amparo nas circunstâncias concretas dos delitos.

Ocorre que as graves circunstâncias foram confirmadas nesta sede recursal, por meio do reexame de todo o acervo probatório que alicerçou as condenações, evidenciando o comando da organização criminosa pelos Re^{us} Fernando César Magalhães e José Luiz Fernandes Alves.

Nesse fecho, **reputo patente o risco concreto à Ordem Pública, em virtude da reiteração criminosa e a presença de organização criminosa de elevada periculosidade.**

Registre-se que Márcio André foi condenado a 20 anos de reclusão e os acusados **Fernando José** e José Luiz foram condenados às penas de 97 anos de reclusão, em regime fechado.

De outra parte, a Lei nº 12.403, de 04/05/2011, embora acrescente um parágrafo único ao art. 312 do CPP, manteve a redação original do “caput” do dispositivo. Assim, a prisão preventiva poderá ser decretada como “garantia da Ordem Pública”, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A partir da edição da Constituição Federal de 1988, passou a ser comum a alegação de inconstitucionalidade da prisão preventiva para a garantia da Ordem Pública. Os defensores dessa corrente enunciam que tal fundamento não teria

nenhuma finalidade de acautelamento da Instrução Criminal, buscando tutelar, tão-somente, interesses genéricos da sociedade, como uma medida de segurança coletiva. Constituiria uma antecipação de pena, pois fundamentada em aspectos não ligados ao processo individualmente considerado.

Entretanto, ainda prevalece, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina, a defesa da constitucionalidade da norma processual vigente, quanto ao fundamento da Ordem Pública. [...]

Nestes termos, se a infração penal repercute de modo intenso, em determinada comunidade, a comoção social, a insegurança coletiva e o sentimento de impunidade podem justificar a aplicação da prisão cautelar, mesmo que o meio social atingido seja um bairro ou uma pequena comunidade.

De outra sorte, a ousadia do agente na realização do delito, bem como a premeditação ou o uso de métodos cruéis ou frívolos de execução, segundo o mestre, podem criar excepcionalidade ou anormalidade na conduta imputada, de modo a justificar a decretação da prisão preventiva.

Outros fatores, como a possibilidade de reiteração delituosa, a personalidade sádica ou perversa, a péssima conduta social e o envolvimento com organizações criminosas são motivos que podem causar intranquilidade social, evidenciando, não só a periculosidade do indiciado ou acusado, como também a necessidade de seu encarceramento. [...]

Pelo exposto, expeçam-se, imediatamente, mandados de prisão preventiva em desfavor dos Réus FERNANDO CÉSAR MAGALHÃES REIS, JOSÉ LUIZ FERNANDES ALVES e MÁRCIO ANDRÉ MARTINS BENEVIDES, com prazo de validade de 20 anos.

Os fatos são graves. Conquanto o acórdão destaque dados que sinalizam a periculosidade do acusado, é forçoso ponderar que **ele foi beneficiado com medida cautelar menos afliativa há mais de dois anos e, até a prolação do acórdão estadual, não há registro de descumprimento da prisão domiciliar, cessação dos motivos que a ensejaram ou novas práticas delitivas.** Ao que parece, a cautelar menos afliativa se mostrou suficiente para a proteção da ordem pública.

É possível conceder o pleito de urgência, pois, consoante o entendimento majoritário da Sexta Turma, a liberdade provisória ou,

Superior Tribunal de Justiça

***mutatis mutandis*, medidas cautelares diversas da prisão, não podem ser revogadas pelo Tribunal sem a indicação de fato novo apto a evidenciar a necessidade e a urgência da prisão preventiva por ocasião do julgamento em segundo grau, quando este é realizado muito tempo depois da soltura do réu (mais de dois anos, na espécie).**

Não era possível ao órgão de segundo grau restabelecer a prisão preventiva para garantia da ordem pública, pois o aresto não traz indicação de comportamentos contemporâneos de reiteração delitiva.

Além do mais, não se afigura possível a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância, por violar o princípio da presunção de inocência, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. A sentença declaratória de constitucionalidade possui efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

À vista do exposto, **concedo a liminar para restabelecer a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico ao paciente até o julgamento deste habeas corpus.**

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem. Depois da resposta, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**