



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.256 - SP (2015/0085247-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THYAGO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A orientação consolidada nesta Corte é a de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante toda persecução penal, desde que o édito condenatório justifique a manutenção da prisão cautelar.

3. Hipótese em que o juízo sentenciante não apresentou motivação concreta para justificar a permanência do paciente no cárcere.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para deferir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, em decisão fundamentada, justifique a manutenção da custódia cautelar ou analise a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de junho de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.256 - SP (2015/0085247-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado em favor de THYAGO AUGUSTO DOS SANTOS, em que se aponta como autoridade coatora a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem ali impetrada.

O paciente foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá/SP, nos autos da Ação Penal n. 0006189-32.2014.8.26.0348, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 31/38).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* prévio perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem (fls. 25/30).

No presente *writ*, o impetrante transcreve as razões da apelação interposta e defende a reforma da *r.* sentença condenatória no tocante à negativa do direito do paciente recorrer em liberdade, ao *quantum* da pena e ao regime inicial para cumprimento da pena.

Pugna, liminarmente, pela substituição da custódia preventiva por medida cautelar diversa da prisão e, no mérito, pela concessão do direito de aguardar o julgamento da apelação interposta em liberdade.

Liminar indeferida às fls. 42/43.

Informações prestadas às fls. 51/94.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 100/107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 321.256 - SP (2015/0085247-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Inicialmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Busca-se na presente impetração o reconhecimento do direito de o paciente aguardar o julgamento da apelação em liberdade.

In casu, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá proferiu sentença condenando o réu à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa, indeferindo o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (fl. 38):

"Indefiro apelo em liberdade: não faz jus ao benefício quem responde a todo o processo preso (STF, HC 71.496-SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 6.9.94; HC 95.685-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.12.08). Recomende-se no local onde se encontra (NSCGJ, Art. 431, § 1º). Se houver recurso, expeça-se guia de execução provisória."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu que a decisão primeva, embora sucinta, restou fundamentada, asseverando (fl. 28):

"(...) De fato, seria um contrassenso o paciente, após ter permanecido preso durante todo o processo, ser solto justamente agora que há em seu desfavor decreto condenatório, cuja pena deve ser cumprida inicialmente em regime prisional fechado."

A orientação consolidada nesta Corte é a de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante toda persecução penal e o édito condenatório justifica a manutenção da prisão cautelar.

Contudo, na presente hipótese, verifica-se que o Juízo sentenciante não apresentou nenhuma motivação concreta para justificar a permanência do paciente no cárcere.

Diante da ausência de motivação idônea para manter o paciente preso preventivamente, resta configurada manifesta ilegalidade.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MOTIVAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória foi mantida sem apontar elementos que demonstrem a necessidade da medida extrema. A decisão está pautada no entendimento de que não se defere o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante a instrução, não oferecendo qualquer motivação concreta, por mais sucinta que seja, para justificar a segregação dos sentenciados naquele momento processual.

4. Ordem concedida, ratificando-se a liminar outrora deferida, a fim de que os pacientes possam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 298.665/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO (CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA DE FOGO EM CONTINUIDADE DELITIVA). RÉU QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA, NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE E DE PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS CONHECIDAS DESDE A DENÚNCIA. SENTENÇA PROFERIDA TRÊS ANOS APÓS OS FATOS. RÉU QUE COMPARECEU A TODOS OS ATOS DO PROCESSO, SEM NOTÍCIA DE NOVOS FATOS DESABONADORES. RECURSO PROVIDO.

1. Em tese, aquele que permaneceu preso durante a instrução criminal nessa condição deve apelar; ao contrário, ao réu que respondeu ao processo solto é garantido o direito de recorrer em liberdade. Todavia, a prisão processual, isto é, aquela determinada antes do trânsito em julgado da condenação, não é admitida de forma automática e sem supedâneo em algum dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Ao réu preso durante a instrução pode ser concedido o direito de apelar em liberdade, se não persistirem os motivos que determinaram o encarceramento provisório. Do mesmo modo, o juiz, ao sentenciar, pode determinar a prisão do condenado, desde que tenha constatado a presença de algum dos requisitos da prisão preventiva.

(...)

6. Recurso ordinário provido, para permitir ao paciente recorrer da sentença condenatória em liberdade, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(RHC 55.434/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. CONCEDO a ordem, de ofício, para deferir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, em decisão fundamentada, justifique a manutenção da custódia cautelar ou analise a possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0085247-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 321.256 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061893220148260348 20071905820158260000 20150000124177 61893220148260348

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT ROITBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THYAGO AUGUSTO DOS SANTOS (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.