



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.589 - SP (2014/0317971-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : LUIZ DA CUNHA OURIVES (PRESO)  
**AGRAVANTE** : DAVID DE MEDEIROS CASTILHO (PRESO)  
**AGRAVANTE** : DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA  
**ADVOGADO** : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO. LIMINAR INDEFERIDA. INDICAÇÃO DOS MOTIVOS PARA O NÃO ACOLHIMENTO DO PLEITO SUMÁRIO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCABIMENTO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos consolidados pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de Relator que, fundamentadamente, indefere o pleito liminar.

2. Não se verifica a excepcionalidade da hipótese, a fim de justificar o conhecimento do agravo interposto, quando a tutela de urgência - que visava o reconhecimento sumário da alegada nulidade do acórdão e da decisão que não recebeu a denúncia, bem como a admissão da ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva e a ocorrência de excesso de prazo -, não é concedida de forma justificada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo regimental não conhecido.

### 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, não conhecer do agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, 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.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.589 - SP (2014/0317971-5)**

AGRAVANTE : LUIZ DA CUNHA OURIVES (PRESO)  
AGRAVANTE : DAVID DE MEDEIROS CASTILHO (PRESO)  
AGRAVANTE : DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão desta Relatoria que indeferiu o pleito liminar formulado no presente *habeas corpus*, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento ao recurso de Apelação n. 000709222520128260126, lá aforado em favor dos pacientes, LUIZ DA CUNHA OURIVES, DAVID DE MEDEIROS CASTILHO e DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA, ora agravantes.

Extraí-se dos autos que os agravantes foram presos em flagrante em 26-7-2012 e em seguida denunciados perante o Juízo de Direito da Vara Criminal Especializada da comarca de Caraguatatuba/SP, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06, e 244-B da Lei 8.69/90, na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal.

Ao final da instrução criminal, findaram condenados, respectivamente, ao cumprimento de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, e à 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pelos delitos narrados na denúncia, mantida a custódia cautelar de todos os condenados.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido para absolver DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA da prática do crime do art. 35 da Lei Antidrogas, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, subsistindo a condenação pelos delitos dos arts. 33 da Lei 11.343/06 e 244-B, da Lei 8.069/90, findando sua pena redimensionada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, negando-se provimento ao apelo dos demais.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente agravo, reafirmam a ausência de fundamentação da custódia cautelar, mantida quando da prolação da condenação, bem como o excesso de prazo na segregação processual.

Assevera, ademais, que houve *bis in idem* quando do redimensionamento da pena à DANIEL LUCAS, visto que teria sido aplicada a reprimenda de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais multa, pelo crime de tráfico de entorpecentes, mas ao final findou condenado, no acórdão combatido, ao cumprimento de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais multa.

Requerem, assim, a reconsideração da decisão monocrática combatida ou o provimento do agravo regimental, para que seja deferida a liminar pleiteada, concedendo-se a ordem sumariamente, a fim de revogar a prisão preventiva dos condenados, permitindo-lhes que aguardem o trânsito em julgado da sentença em liberdade ou em prisão domiciliar.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 310.589 - SP (2014/0317971-5)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Dos elementos que instruem os autos colhe-se que os agravantes foram presos em flagrante, convertida a prisão em preventiva a bem da ordem pública, sendo em seguida denunciados e condenados, no dia 27-11-2012, respectivamente: a) LUIZ DA CUNHA OURIVES: ao cumprimento de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais multa; b) DAVID DE MEDEIROS CASTILHO: à 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime fechado, mais multa; e c) DANIEL LUCAS: à 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06, e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma dos arts. 29 e 69 do CP, porque foi encontrado em poder do grupo criminoso, que contava com a participação de um menor infrator, 52 (cinquenta e duas) cápsulas de cocaína, perfazendo um total de 79 g (setenta e nove gramas), ocasião em que lhe foi negado o direito de apelar em liberdade.

A decisão que negou aos condenados o direito de recorrerem soltos está assim fundamentada:

*Mantem-se a custódia cautelar. É que os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva agora foram reforçados por esta decisão. Não existe nenhum elemento de convicção favorável que demonstre que os mesmos não representem perigo para a Ordem Pública. Não existe comprovante de residência, trabalho lícito etc em relação a Luiz. A comprovação de que David já trabalhou em 02 empresas diferentes não é suficiente para garantia deste Juízo. Os documentos juntados por Daniel não comprovam que estava trabalhando. Além do mais, a própria narrativa das circunstâncias da denúncia demonstram a periculosidade dos réus. Note-se, ainda, o patamar da pena aplicada para cada réu, a reincidência específica de Luiz e o mau antecedente específico e a reincidência específica de David, a quantidade de pessoas envolvida (03 adultos e/01 adolescente).*

*Com a presente sentença, não há que se falar em excesso de prazo (Súmula 52-STJ). (fls. 167)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignados, os condenados ingressaram com apelação perante o Tribunal Estadual, que julgou o reclamo em sessão realizada no dia 8-10-2013, dando parcial provimento ao recurso somente de DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA, para absolvê-lo da imputação relativa ao crime do art. 35 da Lei Antidrogas, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, subsistindo a condenação pelos delitos dos arts. 33 da Lei 11.343/06 e 244-B, da Lei 8.069/90, findando sua pena redimensionada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, negando-se provimento ao apelo dos demais.

Em razão disso, ingressou a defesa com o presente remédio constitucional, sustentado a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o acórdão impugnado estaria eivado de nulidade, porquanto o advogado constituído pelos pacientes, em que pese a juntada tempestiva do substabelecimento, sem reserva de poderes, conferido pela causídica anterior, não teria sido intimado da data da respectiva sessão de julgamento, em ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Alegou, outrossim, a ausência de elementos concretos que justificassem a negativa do apelo em liberdade, destacando a possibilidade de concessão da liberdade provisória aos flagrados no cometimento do crime de tráfico de drogas, dada a declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/06, pelo STF.

Ponderaram, ainda, a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, por falta de fundamentação, e a ocorrência de excesso de prazo da segregação de todos os condenados.

Requereram, assim, liminarmente e no mérito, a concessão sumária da ordem, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, ora agravantes, ou a substituição da medida extrema por prisão domiciliar.

A decisão liminar foi indeferida porquanto, em relação à ausência de intimação do advogado substabelecido da data da sessão de julgamento da apelação, não teriam sido juntados quaisquer documentos comprovando a nulidade apontada, ou seja, que o novo causídico realmente não teria sido intimado da referida sessão de julgamento, merecendo destaque que o substabelecimento foi realizado tão somente



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em relação a dois dos réus, a saber: LUIZ CUNHA OURIVES e DAVID DE MEDEIROS CASTILHO, consoante se infere dos documentos de fls. 211 e 212.

Já no tocante à alegação de falta de fundamentação da prisão cautelar ou a possibilidade de substituição da constrição processual por prisão domiciliar, bem como à referente ao excesso de prazo na segregação e à nulidade da decisão que recebeu a denúncia, ressaltou-se que tais questões não teriam sido objeto de exame pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, até porque, da leitura das razões de apelo, juntadas a fls. 184-190, verifica-se que em momento algum foram levantadas pela defesa, circunstância que impediria a sua análise diretamente por esta Corte Superior.

De fato, constatada de plano a ausência de deliberação das mencionadas questões pela Corte *a quo*, inviável a sua análise por este Superior Tribunal de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de atuação em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ACUSADO PARA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/02. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM EM PARTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.*

**1. A alegação de excesso de prazo na instrução criminal não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, sobreveio o trânsito em julgado do feito.**

*2. Para o reconhecimento da nulidade pela não observância do art. 38 da Lei n.º 10.409/02, relativo à apresentação de defesa preliminar antes de ser recebida a exordial acusatória - procedimento também previsto no art. 55 da Lei n.º 11.343/06 -, é preciso verificar o momento processual em que foi alegada e as peculiaridades do caso concreto.*

*3. Hipótese em que a defesa apresentou pedido genérico de nulidade, sem indicar qualquer circunstância concreta apta a indicar a existência de real prejuízo.*

*4. De se enfatizar que o feito teve tramitação regular, ensejando a condenação da paciente por tráfico ilícito de entorpecentes.*

*5. Esta Corte tem assentado a inexistência de nulidade pela*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*inobservância do rito instituído pela Lei n.º 10.409/02, em especial no seu art. 38, se for garantida a ampla defesa ao réu no curso do processo e não se demonstrar prejuízo concreto.*

*6. Ordem em parte conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 35.099/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)*

Por fim, de uma leitura do acórdão combatido percebe-se, ao menos num juízo preliminar, a ausência de ocorrência do alegado *bis in idem* em relação à reprimenda fixada para o crime do art. 33 da Lei de Drogas, já que aplicada definitivamente em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais multa, a qual, somada à sanção estabelecida ao delito do art. 244-B da Lei 8.069/90, irrogada em 1 (um) ano de reclusão, por força do concurso material de delitos, previsto no art. 69 do CP, expressamente resultou em 2 (dois) anos e (oito) meses de reclusão, mais multa, não se vislumbrando, portanto, coação ilegal a ser coarctada sumariamente.

De mais a mais, é assente na jurisprudência desta Turma o entendimento no sentido de que não é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de Relator que, fundamentadamente, como ocorre *in casu*, indefere o pleito liminar.

A propósito:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR, EM HABEAS CORPUS. DECISÃO FUNDAMENTADA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*I. A decisão recorrida apreciou, fundamentadamente, o pedido formulado em sede de liminar, dando-lhe, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo recorrente.*

*II. A teor da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso contra decisão de Relator que deferir ou indefere, fundamentadamente, o pedido de liminar, em habeas corpus: "Conforme pacífico entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe agravo regimental contra decisão de Relator deferindo ou indeferindo liminar em habeas corpus" (STJ, AgRg no HC 115.839/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 20/10/2008).*

*III. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no HC 270.400/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 17/09/2013)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NEGADO. RECURSO INCABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Justiça, não cabe recurso contra decisão de Relator proferida em sede de habeas corpus, que defere ou indefere, fundamentadamente, o pedido de liminar, tampouco contra pedido de reconsideração negado.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg na PET no HC 234.871/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 05/04/2013)*

Assim, não se vislumbrando, na espécie, a excepcionalidade necessária à interposição de agravo interno contra o pleito indeferitório da liminar, uma vez que a tutela de urgência não foi concedida de forma justificada e em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Diante de todo o exposto, **não se conhece** do agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0317971-5      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
HC 310.589 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00709222520128260126 6042012 709222520128260126 7632012

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANTONIO JOSE CARVALHO SILVEIRA  
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : LUIZ DA CUNHA OURIVES (PRESO)  
PACIENTE : DAVID DE MEDEIROS CASTILHO (PRESO)  
PACIENTE : DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : LUIZ DA CUNHA OURIVES (PRESO)  
AGRAVANTE : DAVID DE MEDEIROS CASTILHO (PRESO)  
AGRAVANTE : DANIEL LUCAS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTÔNIO JOSÉ CARVALHO SILVEIRA  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

#### **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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, 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.