



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.243 - SP (2010/0038676-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : DANIEL COSMIN GRECU (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO TERTULIANO DA COSTA PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **1.** DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTE **WRIT**. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO. **2.** DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RÉU ESTRANGEIRO SEM VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **3.** ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. Os pedidos de aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foram também formulados em sede de recurso especial, que se encontra em tramitação nesta Corte Superior e representa a via adequada para conhecer da insurgência.

2. 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.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado manter a prisão cautelar, destacando-se que o paciente, de nacionalidade estrangeira, não possui nenhum vínculo com o distrito da culpa, tendo sido preso em flagrante, na posse de 4.088 gramas (quatro mil e oitenta e oito) de cocaína, nas imediações do Terminal Rodoviário do Tietê, quando pretendia embarcar para o Rio de Janeiro e, de lá, para a Europa, não havendo, assim, que se cogitar de constrangimento ilegal no caso em apreço.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

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 pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.243 - SP (2010/0038676-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Daniel Cosmin Grecu, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Narra a impetração que o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, bem assim ao pagamento de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa. Na oportunidade, pugnou pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo, visto estarem presentes os requisitos necessários à concessão da benesse.

A Segunda Turma, por votação unânime, negou provimento ao apelo.

No Superior Tribunal de Justiça, a impetrante repisa a argumentação de que o paciente faz jus à redução da pena, em seu patamar máximo, alegando, ainda, ter o juiz sentenciante incorrido em **bis in idem**, uma vez que majorou a pena-base em razão da quantidade de droga apreendida, utilizando-se desse mesmo fundamento para justificar a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar de 1/3 (um terço).

Afirma, ainda, que o caso reclama a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade.

Diante disso, postula, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no máximo de 2/3 (dois terços), a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, além do direito de recorrer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 324).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 336/343).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça, dão conta de que o recurso especial interposto pela defesa contra o acórdão da apelação ainda se encontra pendente de julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.243 - SP (2010/0038676-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se no presente **habeas corpus**, como visto, a concessão da ordem para que seja aplicada a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, substituída a reprimenda corporal por medidas restritivas de direito, bem como deferido ao paciente o direito de recorrer da condenação em liberdade.

De início, observo que os pedidos de aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, foram também formulados no Recurso Especial nº 1.189.871/SP, de minha relatoria, o qual se encontra em tramitação nesta Corte Superior, e que representa a via adequada para a insurgência, razão pela qual deixo de conhecê-los.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS. VIA INADEQUADA. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (4,5 KG DE COCAÍNA). ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível a formulação concomitante de recurso especial e habeas corpus. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. O writ não foi criado para a finalidade aqui empregada, de discutir o regime prisional fixado ou a possibilidade de substituição da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Há que se utilizar o recurso cabível ou, após o trânsito em julgado, a revisão criminal, se for o caso. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Não se vislumbra qualquer ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem pretendida. Há circunstâncias judiciais desfavoráveis, que inclusive levaram à pena-base fixada acima do mínimo legal, cabendo ressaltar, em especial, a grande quantidade de entorpecente apreendida (4,5 kg de cocaína), a indicar que o regime mais brando e a medida restritiva não se mostram suficientes.

*5. Habeas corpus denegado, cassada a liminar. (HC 180.836/RN, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 27/02/2012.)*

Quanto ao mais, discute-se no presente **habeas corpus** a possibilidade de o réu, preso em flagrante, em 2 de outubro de 2008, e condenado por tráfico de drogas, que permaneceu preso durante todo o curso do processo, aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

O Juízo singular manteve a prisão cautelar do paciente nestes termos (fl. 219):

Por fim, há fundamentos cautelares suficientes para a recusa ao acusado da faculdade de apelar desta decisão em liberdade. O acusado foi preso em flagrante, permanecendo custodiado durante toda a instrução processual. É estrangeiro e não possui nenhum vínculo com o distrito da culpa.

Os requisitos que autorizam a prisão preventiva continuam presentes e seus pressupostos encontram-se reforçados pela prolação da presente sentença condenatória. Isto posto, não poderá recorrer desta decisão em liberdade.

O Tribunal de Justiça estadual, por sua vez, destacou (fls. 314/315):

Também acertada a negativa do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o disposto na Lei nº 11.343/2006, artigo 44. É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

Ademais, um dos efeitos da sentença condenatória é o do réu ser conservado na prisão e, no caso, o apelante foi preso em flagrante e assim permaneceu durante o desenrolar da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tem-se que, durante toda a instrução criminal, o sentenciado, de nacionalidade estrangeira, permaneceu segregado, por força da prisão em flagrante, tendo as instâncias ordinárias destacado que o paciente, além de não possuir nenhum vínculo com o distrito da culpa, foi preso na posse de 4.088 g (quatro mil e oitenta e oito gramas) de cocaína, nas imediações do Terminal Rodoviário do Tietê, quando pretendia embarcar para o Rio de Janeiro e, de lá, para as cidades de Lisboa/Portugal e de Dublin/Irlanda, na Europa, não havendo, assim, que se cogitar de constrangimento ilegal no caso em apreço.

Dessa forma, mostra-se intangível a realidade indiciária cognitiva decorrente da prisão em flagrante 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 constrangimento ilegal alegado, mormente porque este Superior Tribunal de Justiça firmou já a compreensão de que o paciente que permanece custodiado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

Nesse sentido:

A- HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/2006. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito, com 60,7 gramas de "maconha".

2. A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória (e do apelo em liberdade) aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu, preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, o Tribunal de origem reconheceu a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, considerando que o réu dedicava-se à narcotraficância, o que denota a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente.

5. Ordem denegada. (HC 196.620/SP, Relatora Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/06/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B- PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. RÉUS PRESOS DESDE O FLAGRANTE E DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. SÚMULA N.º 09/STJ. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/07. RECURSO PROVIDO.

I. A manutenção da prisão dos réus que, presos em flagrante, permaneceram encarcerados durante toda a instrução do processo, constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação.

(...)

*IV. Recurso provido. (REsp 1215074/MT, Relator Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 27/05/2011.)*

C - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DEDICAÇÃO REITERADA À ATIVIDADE ILÍCITA. CONSTRIÇÃO MANTIDA A BEM DA ORDEM PÚBLICA. ACUSADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DO PERICULUM LIBERTATIS. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O paciente, após ser preso em flagrante e responder custodiado à ação penal em que se viu condenado à pena de 9 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1450 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, caput, e art. 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/2006, teve negado o direito de apelar em liberdade com suporte no fundamento da garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta dos fatos praticados - diante da significativa quantidade de pasta-base de cocaína apreendida em seu poder (mais de 2 Kg) - e de sua dedicação reiterada à atividade criminosa - reincidente, portador de maus antecedentes -, havendo tanto o juízo unitário quanto o Tribunal de origem indicado expressamente a necessidade da medida à luz do art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

3. Considerando-se que o paciente foi autuado em flagrante no cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, na vigência da Lei n. 11.343/2006, não caracteriza constrangimento ilegal a vedação imposta na sentença condenatória, notadamente em atenção ao disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura do clausurado nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal).

*4. Ordem denegada." (HC 182.114/DF, Relator Ministro **JORGE***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MUSSI, DJe 11/04/2011.)

Diante do exposto, conheço em parte o **habeas corpus** e, nessa extensão, denego-o.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0038676-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 164.243 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200861810160171

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: DANIEL COSMIN GRECU (PRESO)
ADVOGADO	: ALESSANDRO TERTULIANO DA COSTA PINTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.