



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.191 - SP (2009/0104219-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : CLAUDIA DE JESUSS CARVALHO SILVA (PRESA)
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉ PRESA EM FLAGRANTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Evidenciado que o Tribunal Federal *a quo* não exarou qualquer manifestação à respeito da individualização da pena da Recorrente, sob o argumento de existir recurso de apelação da Defesa, pendente de julgamento, sobre a mesma matéria, não há como conhecer da impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

2. Quando a sentença condenatória reconhece categoricamente circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, impondo-lhe o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade ao réu que não foi beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

4. Apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a alegada ilegalidade demanda, apenas, a leitura da razões de decidir do magistrado sentenciante.

5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Tribunal Regional Federal da 3.^a Região aprecie a questão relativa à exacerbação da pena-base, suscitada no *writ* originário, julgando-a como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.191 - SP (2009/0104219-3)

RECORRENTE : CLAUDIA DE JESUSS CARVALHO SILVA (PRESA)
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIA DE JESUS CARVALHO SILVA, em face de acórdão que julgou a impetração originária no Tribunal Regional Federal da 3.^a Região.

Constata-se dos autos que a ora Recorrente, presa em flagrante e denunciada como incurso nos crimes de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas, em petição manuscrita e em favor próprio, impetrou o *writ* na origem pugnado pela concessão de alvará de soltura por excesso de prazo na formação da culpa.

A Corte Federal *a quo*, diante do desinteresse do advogado constituído da Recorrente em assumir sua defesa na impetração originária, determinou que a Defensoria Pública da União se manifestasse nos autos.

A zelosa Defensora Pública requereu, liminarmente, a concessão ordem para colocar a acusada em liberdade, *"bem como sejam acolhidos os demais pedidos de redução da pena fixada, bem como admitindo-se a conversão da pena em restritiva de direitos e o afastamento de todo o regime jurídico dos crimes hediondos do presente processo. Por consequência, requer-se seja ainda admitidos o direito de apelar em liberdade, sursis, graça, indulto, dentre outras medidas"* (fl. 87 - sic.).

Constatado pela instância *a quo* que o Juízo processante julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar a Recorrente como incurso no art. 33, § 4.º, c.c. art. 44, inciso I, da Lei de Drogas, à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, o Tribunal Federal de origem conheceu parcialmente da impetração originária e, na parte conhecida, denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NO CURSO DO WRIT – DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS – ARGUMENTOS EXPOSTOS PELA IMPETRAÇÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA – ORDEM DENEGADA

1. Paciente condenada ao cumprimento da pena de 4 anos e 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão e 466 dias-multa, no regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

2. Encerrada a instrução e sentenciado o feito, não mais e cogita de excesso de prazo (Súmula 52/STJ). Impetração não conhecida neste ponto.

3. A análise dos pedidos relacionados à dosimetria da pena e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mostra-se inviável na via estreita desse writ, pois exigiria uma larga produção de prova, incompatível, portanto, com o rito especial do habeas corpus.

4. Não há constrangimento ilegal na manutenção da paciente – que respondeu presa ao processo – no cárcere até o desfecho da ação penal. A decisão encontra-se baseada em texto legal idôneo e tem fundamentação suficiente.

5. Carência parcial da impetração e ordem denegada quanto ao remanescente." (fl. 133)

Nas presentes razões, a Recorrente sustenta constrangimento ilegal quanto à dosimetria da pena, na medida em que o Juízo sentenciante teria exasperado a pena-base e aplicado a minorante do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em patamar inferior ao máximo, sem a devida fundamentação. Afirma, ainda, fazer jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e ao direito de recorrer em liberdade da condenação.

Contrarrazões às fls. 166/172.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 176/179, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 26.191 - SP (2009/0104219-3)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉ PRESA EM FLAGRANTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Evidenciado que o Tribunal Federal *a quo* não exarou qualquer manifestação à respeito da individualização da pena da Recorrente, sob o argumento de existir recurso de apelação da Defesa, pendente de julgamento, sobre a mesma matéria, não há como conhecer da impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

2. Quando a sentença condenatória reconhece categoricamente circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, impondo-lhe o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade ao réu que não foi beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

4. Apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a alegada ilegalidade demanda, apenas, a leitura da razões de decidir do magistrado sentenciante.

5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Tribunal Regional Federal da 3.^a Região aprecie a questão relativa à exacerbação da pena-base, suscitada no *writ* originário, julgando-a como entender de direito.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Recorrente, em resume, defende nulidade da sentença quanto à individualização da reprimenda e possuir o direito de apelar em liberdade da condenação.

Pois bem. Verifica-se que a primeira insurgência não foi objeto de decisão pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, que considerou inadequada a via eleita para análise da matéria. Confirmam-se os termos do acórdão recorrido, *ad litteram*:

"A presente impetração não pode mais ser conhecida pelo motivo do suposto excesso de prazo, já que a paciente encontra-se condenada desde 23/07/2008; o título prisional que a mantém custodiada já não é mais o flagrante delito e sim a custódia determinada, em continuação, na sentença condenatória. Encerrada a instrução e sentenciado o feito, não mais e cogita de excesso de prazo (Súmula 52/STJ), matéria superada.

No tocante as razões formuladas pela Defensoria Pública da União, o mandamus deve ser desde logo rejeitado no que concerne a pretensão da impetrante em discutir, em sede de Habeas Corpus, matéria que não apenas exige amplo revolvimento de provas, mas que também está sendo discutida, aí sim com a amplitude possível, em sede de apelação deduzida pela defesa da paciente. Não é juridicamente possível perscrutar em singela sede de Habeas Corpus o juízo normativo que cabe ao magistrado na 1ª fase da dosimetria da pena, o qual, nos termos da Lei nº 11.343/2006, envolve valoração de matéria de fato (quantidade da droga, personalidade e conduta pessoal do agente – artigo 42) e outros temas cabíveis à luz do artigo 59 do Código Penal.

A avaliação sobre ser adequada ou não a dosimetria na 1ª fase exige que seja examinada toda a instrução criminal, de modo atento, e isso não pode ser feito na via estreita do Habeas Corpus, ainda mais quando a mesma discussão já está aberta nos autos da ação penal, por força de apelo da defesa. Fazê-lo na sede estreita do Habeas Corpus seria autêntico açodamento, que acabaria por esvaziar a sede própria em que essas questões merecem detida análise, o recurso de apelação.

O mesmo se diga com relação a incidência, em percentual máximo, do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, tema a ser tratado na 3ª fase da dosimetria e que envolve avaliação da concorrência dos quatro requisitos que a lei menciona para concessão do favor.

No tocante a viabilidade da pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a situação não muda, já que a benesse exige igualmente juízos de valor indicados no artigo 44 do Código Penal que não podem ser feitos na trilha estreita do writ.

No tocante a aguardar em liberdade o julgamento da apelação, única matéria suscetível de exame neste mandamus, entendo que não existe constrangimento ilegal na manutenção da ré – que respondeu presa ao processo – no cárcere até o desfecho da ação penal.

[...]” (fls. 131/132)

Cumpre ressaltar que, de acordo com informações constantes no endereço eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que ora faço juntar, o recurso de apelação da Recorrente ainda não foi julgado, estando, no momento, concluso com o Desembargador Relator para estudo.

Em sendo assim, como eventuais nulidades na aplicação da sanção penal não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, não há como ser conhecido, nesse particular, o recurso, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIME HEDIONDO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR.

1. A matéria sob exame, não foi objeto de debates pela Corte Regional, hipótese, em que a Sexta Turma tem se pronunciado pela impossibilidade de conhecimento do habeas corpus, sob pena de supressão de instância;

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRHC 49840/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/03/2006.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Tendo em vista que a tese levantada não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, torna-se impossível a esta Corte examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes).

Petição recebida como habeas corpus, não se conhecendo do pedido." (Pet 4143/DF, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 12/12/2005.)

De outro lado, a sentença condenatória, no que foi mantida pelo acórdão recorrido, negou a liberdade para recorrer aos acusados porque *"responderam presos ao processo (art. 393, I, CPP) e estão mantidas as condições de cautelaridade para a permanência na prisão (flagrante com quantidade considerável de substância elevado potencial lesivo - cocaína)"* (fl. 505 - apenso II).

A custódia cautelar encontra fundamentação suficiente, considerando, sobretudo, a participação da sentenciada no crime de tráfico internacional de considerável quantidade de drogas, o que demonstra a necessidade de se preservar a ordem pública.

Ademais, os Tribunais Superiores compartilham o entendimento *"de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"* (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, constatada a superveniência de sentença condenatória que categoricamente reconhece circunstâncias judiciais desfavoráveis, impondo à Paciente o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

Nesse diapasão:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTELIONATO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na decretação da prisão do réu, após a prolação da sentença condenatória, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, se evidenciada, fundamentadamente, a presença dos requisitos constantes no art. 312 do CPP, como a necessidade de se preservar a ordem pública ante às circunstâncias judiciais desfavoráveis e à reincidência contumaz; por outro lado, o art. 594 do CPP deixa entrever que o recolhimento à prisão seria requisito do direito de apelar, salvo se o Juiz, na sentença, reconhecer ao réu o exercício desse direito, pelo condenado, em liberdade.

2. A segregação provisória justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a repetição de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Habeas Corpus denegado." (HC 83.987/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 08/10/2007.)

Por fim, ressalto que, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como na hipótese, em que se alega nulidade da sentença pela exacerbação da pena, sem fundamentação idônea.

Esta Corte tem reiteradamente decidido ser cabível a utilização de *habeas corpus* para impugnar nulidade da sentença condenatória no que diz respeito à dosimetria da pena, desde que desnecessária a análise de provas, ainda que transitada em julgado a condenação. Confira-se, por todos, o seguinte precedente:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO INDEVIDA DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO DETERMINADA À CORTE ESTADUAL. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. É incompetente este Superior Tribunal de Justiça para a análise de questões que não foram decididas por Órgão Colegiado do Tribunal a quo, sob pena de supressão indevida de instância.

II. O habeas corpus presta-se à análise de pedido para o qual já foi interposto o recurso próprio, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que o tema versar sobre a liberdade do réu.

III. Deve ser concedido habeas corpus de ofício para determinar que o Tribunal a quo examine o mérito das alegações formuladas em favor do paciente no writ originário.

IV Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício" (HC 98.081/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 04/08/2008.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso e NEGOLHE PROVIMENTO. CONCEDO, porém, *habeas corpus* de ofício, para determinar que o eg. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, decidindo como entender de direito.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0104219-3

RHC 26.191 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200761810094686 200803000393330

EM MESA

JULGADO: 21/09/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAUDIA DE JESUSS CARVALHO SILVA (PRESA)

ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO

RECORRIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Laurita Vaz."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário