



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.912 - SP (2012/0009439-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FELIPE ANTÔNIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO COMO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO. INSURGÊNCIA INTERPOSTA ANTES DA ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ATUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. Não obstante a existência de precedentes nesta Corte Superior de Justiça no sentido de aceitar o processamento insurgência ordinária intempestiva como *habeas corpus* substitutivo, é imperioso que tal sistemática seja revista à luz da nova orientação adotada com relação à indevida utilização do remédio heróico em substituição aos recursos cabíveis.

2. Tratando-se de recurso interposto em momento anterior à alteração do entendimento jurisprudencial até então consolidado nesta Corte, e para que o recorrente não seja prejudicado pelo aspecto temporal, passa-se à análise das alegações contidas para que seja avaliada a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a custódia cautelar.

2. Não resta configurado o alegado constrangimento ilegal quando a prisão está justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, diante da natureza, variedade e da quantidade de droga apreendida - uma porção de maconha pesando 465,24 gramas, 353 pedras de crack (16,56 e 55,96 gramas) e uma porção de cocaína pesando 82,22 gramas.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condão de, por si só, desconstituir a negativa de recorrer em liberdade, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*.

4. Recurso 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 recurso.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.912 - SP (2012/0009439-0)

RECORRENTE : FELIPE ANTÔNIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FELIPE ANTÔNIO DA SILVA, contra acórdão da Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 0564179-37.2010.8.26.0000, para manter a decisão de primeiro grau que obstaculizou ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, ao proferir a sentença que o condenou a pena de **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa, em razão da prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.**

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para que lhe fosse retirado o direito de solto aguardar o processamento de eventual recurso, tendo em vista que a decisão não teria indicado elementos concretos que demonstrassem a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida de exceção.

Ressalta que o recorrente é primário, possuidor de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito.

Requer o provimento do reclamo para que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento das vias recursais.

Contrarrazoado as fls. 118 a 129.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 31.912 - SP (2012/0009439-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, constata-se que contra o acórdão que denegou a ordem no *habeas corpus* originário foi publicado 11-8-2011 (e-STJ fls. 78), tendo o presente reclamo sido interposto no dia 24-8-2011 (e-STJ fls. 81), fora, portanto, do prazo legal de 5 dias previsto no art. 30 da Lei n. 8.038/90, pelo que se verifica a sua intempestividade.

Não obstante a existência de precedentes nesta Corte Superior de Justiça no sentido de aceitar o processamento insurgência ordinária intempestiva como *habeas corpus* substitutivo, é imperioso que tal sistemática seja revista à luz da nova orientação adotada com relação à indevida utilização do remédio heróico em substituição aos recursos cabíveis.

Com efeito, ambas as Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça passaram a não mais admitir a utilização do *habeas corpus* substitutivo dos recursos cabíveis, em respeito à organicidade das garantias e respectivos recursos previstos no ordenamento jurídico.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. DELITO PUNIDO COM RECLUSÃO. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTOS CONCRETOS PARA A INTERNAÇÃO. PEDIDO DE FEITURA DE NOVO EXAME PARA A VERIFICAÇÃO DA CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. "O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).

(...)

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 150.887/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA (MAIS DE 2KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

(...)

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 224.709/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Não mais se admitindo, portanto, o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo do recurso cabível, é inviável também o processamento da insurgência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intempestiva sob o manto do aludido instituto, sob pena de se inviabilizar a organização do sistema recursal que se pretende levar a efeito.

Contudo, tratando-se de recurso interposto em momento anterior à alteração do entendimento jurisprudencial até então consolidado nesta Corte, e para que o recorrente não seja prejudicado pelo aspecto temporal, passa-se à análise das alegações contidas no reclamo para que seja avaliada a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Conforme relatado, pretende-se, em síntese, **que seja reconhecido o direito de o sentenciado aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação.**

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado **à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1409 (mil quatrocentos e nove) dias-multa, em razão da prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06**, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, consoante se observa do seguinte excerto do édito condenatório, *in verbis*:

"[...]

Nos termos dos arts. 44 e 59, ambos da Lei nº 11.343/06, os acusados não poderão recorrer desta em liberdade, pois foram presos em flagrante, sendo que o réu John James se furtou a colaborar com a justiça e encontra-se evadido e o réu Heberton foi preso duas semanas depois de receber o benefício da liberdade, acusado do mesmo crime.

Ainda, o réu Filipe, também detido no mesmo processo que Heberton responde, acabou livrando-se de outra acusação, mas esteve em juízo recentemente e, perante essa magistrada, mentiu como testemunha para tentar ajudar seu amigo Heberton, demonstrando também que não tem qualquer propósito de colaborar com a aplicação da lei penal" (e-STJ fls. 21).

Irresignada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, revogando a liminar anteriormente concedida, em aresto assim motivado:

"A ordem deve ser denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aqui elenco os argumentos:

1. trata-se de crime grave e hediondo - o tráfico de droga - e cumulado com a associação ao tráfico, vale dizer, distribuição de droga com intuito de mercancia de forma organizada, sistemática e violenta, situação a exigir resposta séria e concreta da Justiça; 2. só para se ter uma pequena dimensão do problema, destaque-se: a. o fato é da comarca de Francisco Morato., região permeada pela violência e pelo desmando social; b. **foram apreendidos neste caso 465,24 gramas de maconha, 353 pedras de crack totalizando 72,56 gramas, uma porção de cocaína contendo 82,22 gramas, coisa que não é para uso exclusivo e pessoal, nem se vende ou se distribui de forma desorganizada ou no varejo**; c. foram quatro os Réus no processo, todos condenados; 3. o ora Paciente, posto que não tenha sido preso em flagrante e tenha ficado solto todo o trâmite do processo em Primeira Instância, não teve reconhecida na sentença a possibilidade de aguardar recurso em liberdade contra sua condenação, destacando aquele decisório, em tópico explícito e bem fundamentado, os seus argumentos e aplicando a situação legal com correção (ao contrário do que afirmado na inicial desta Impetração, de que o prolator "deixou de fundamentar o justo motivo para a decretação da prisão do recorrente" - fls.03); 4. situações fáticas reconhecidas mostram a necessidade da prisão: a. o tipo penal a quantidade da sanção penal aplicada não recomendam mesmo recurso em liberdade, especialmente porque o regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, posto que seja sabido que gravidade do crime e quantidade da pena aplicada não são circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva; b. o Paciente: b.1. **é companheiro de ilícito de HERBERTON, também réu e também condenado no mesmo processo**; b.2. **em outro processo em que HERBERTON foi condenado, o ora Paciente, envolvido nos fatos mas conseguindo passar ao largo de acusação ali imposta, compareceu em JUÍZO como testemunha e mentiu em favor de seu comparsa**; b.3. **como afirmado na sentença recorrida e que o Paciente ora combate no tocante à determinação de sua prisão, ficou demonstrado que o Paciente "não tem qualquer propósito de colaborar com a aplicação da lei penal" (fls.22), situação típica que ensejaria prisão preventiva nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal**; 5. por fim, destaque-se que não é situação estapafúrdia ou despropositada alguém aguardar solto todo o trâmite da ação penal, mas, na sentença condenatória, não lhe ser dada a oportunidade de aguardar o julgamento de recurso em liberdade, pois certamente assim não disporia a regra contida no artigo 20,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º, da Lei nº 8.072/90 a qual faria constar redação expressa e própria vedando a prisão de quem está em liberdade, mesmo em sendo condenado" (e-STJ fls. 53 a 55).

Da leitura acurada dos autos, nota-se que ao paciente foi negado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso, por entender presentes os requisitos da tutela cautelar, com o fim de preservar a ordem pública.

Não se olvida que a hodierna e a moderna jurisprudência vislumbra que o sequestro cautelar - inclusive o decorrente de condenação monocrática apelável - como exceção às regras constitucionais, deve incidir de acordo com o caso concreto e vir fulcrada em elementos que demonstrem a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

E, na espécie, mister destacar que a manutenção da segregação, na situação específica, foi justificada como indispensável, tendo em vista a **gravidade concreta** do delito em tese perpetrado.

Segundo os autos, policiais civis receberam denúncias anônimas informando que em determinado imóvel estava ocorrendo o comércio ilícito de entorpecentes. Ao chegarem no referido endereço, visualizaram o corréu David Sales Marcolino e um adolescente deixando o local, ocasião em que foram abordados, tendo os agentes ingressado na residência, quando encontraram os demais corréus procedendo ao embalo das substâncias entorpecentes.

Narra a exordial acusatória que foram apreendidas uma porção de maconha pesando 465,24 gramas, 353 pedras de crack (16,56 e 55,96 gramas) e uma porção de cocaína pesando 82,22 gramas, além de uma balança de precisão, 400 sacos plásticos pequenos, duas lâminas de aço e 186 cápsulas vazias, todos instrumentos destinados ao preparo da droga (e-STJ fls. 10 e 11).

Assim, diante da **natureza, variedade e a quantidade de droga apreendida na residência dos denunciados**, demonstrada está a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a não concessão do direito de recorrer em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, não se pode dizer que o Tribunal impetrado incidiu em constrangimento ilegal, pois, em casos assemelhados, este Superior Tribunal assim já se posicionou, veja-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME E PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.

1. É possível a decretação de prisão pelo Juiz na sentença, mesmo quando vigente liminar concedida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça, desde que baseada em outros fundamentos que não aquele rechaçado pela decisão aqui tomada.

2. No caso, para deferir a liminar no HC n. 171.377/MG, o Relator levou em consideração o fato de que a prisão cautelar do paciente havia sido mantida com fundamento apenas na vedação de liberdade provisória constante da Lei n. 11.343/2006.

3. A superveniente negativa do direito de apelar em liberdade para garantia da ordem pública está idoneamente fundamentada. Segundo a sentença, o paciente tem acesso e pertence a uma bem montada estrutura para a traficância e é conhecedor dos meandros do tráfico de drogas (fornecedores estrangeiros, sistema de distribuição do produto e contato direto com usuários). Além disso, parcela considerável dos 250 kg de maconha apreendidos a ele pertencia.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que se justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública, fundamentada na gravidade concreta do crime e na periculosidade do acusado, demonstrada pela grande quantidade de droga apreendida.

5. Ordem denegada.

(HC 201.116/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 10/05/2012)

Destaca-se, por fim, que consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, desconstituir a negativa de recorrer em liberdade, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"[...]"

7. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade, residência fixa e exercício de atividade lícita não são suficientes para garantir ao paciente a revogação da custódia cautelar se há nos autos elementos que recomendam a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 245.975/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)

Ante o exposto, **não se conhece da impetração.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0009439-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 31.912 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05641793720108260000 197012009000887-9/000000-000 5641793720108260000 912009
99010564179-2 990105641792

EM MESA

JULGADO: 02/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FELIPE ANTÔNIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JOHN JAMES DE OLIVEIRA
CORRÉU : DAVID SALES MARCOLINO
CORRÉU : HEBERTON JORGE DA SILVA

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 recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.