



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.618 - MG (2014/0318199-3)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : CÁSSIO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO TADEU DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ORLANDO RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. QUANTIDADE RAZOÁVEL DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. ILAÇÃO ACERCA DA POSSÍVEL APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. MERA CONJECTURA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Conforme precedente desta Quinta Turma, "*A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado*" (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014).

3. Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

4. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Forçoso convir que a decisão do Magistrado de primeiro grau, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido e a sentença encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a forma como o delito foi, em tese, praticado, bem como o tipo e a razoável quantidade da droga apreendida – 17,2 gramas de *crack* - afora a quantia de R\$ 122,00 encontrada, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado.

6. Em relação à tese de que o recurso de apelação interposto (ainda pendente de julgamento) irá promover a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, o que mostra a desproporcionalidade da manutenção da constrição, entendo que se trata de mera ilação da defesa. Isso porque a aplicação do art. 44 do CP só será possível, na espécie, se o Tribunal de origem, no julgamento do apelo, reduzir a pena aplicada para, pelo menos, quatro anos de reclusão e, ainda, considerar preenchidos os requisitos do inciso III do referido dispositivo

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.618 - MG (2014/0318199-3)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : CÁSSIO TADEU DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIO TADEU DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : JOSE ORLANDO RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSE ORLANDO RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 19/7/2014 (convertido em prisão preventiva), pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O paciente requereu liberdade provisória, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem. Contudo a Quarta Câmara Criminal, à unanimidade, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 6):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS DE PARTICIPAÇÃO DA PACIENTE NO DELITO - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - ART. 310, II, C/C OS ARTS. 312 E 313, TODOS DO CPP - DECISÃO FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA. 1. A alegação de fragilidade de provas sobre o envolvimento da paciente no crime que lhe é imputado foge dos estreitos limites do writ, devendo ser deduzida e apreciada nas vias ordinárias da ação penal. 2. Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e requisitos do art. 312 do CPP, deve ser a prisão preventiva mantida, não havendo que se falar em concessão da liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes. 3. Estando o decreto de prisão preventiva escorado em dados concretos dos autos, que apontam a necessidade da custódia para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de correção na via do remédio heróico. 4. Denegado o habeas corpus.

Nesta oportunidade, o impetrante informa que há sentença condenatória.

Sustenta que o presente *habeas corpus* visa a atacar acórdão que negou a liberdade provisória, embora haja sentença condenatória negando o direito de recorrer em liberdade, posterior ao julgamento do *writ* impugnado.

Defende que é possível a liberdade provisória nos delitos de tráfico de drogas, conforme entendimento pacificado nos Tribunais Superiores. Sustenta que o paciente preenche os requisitos para a substituição da pena.

Pede, liminarmente e no mérito, o direito de recorrer em liberdade, uma vez que buscará a absolvição ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mediante a interposição de recurso próprio.

Pedido de liminar indeferido (e-STJ fls. 34/36).

Informações prestadas (e-STJ fls. 45/64).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela perda do objeto do presente *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.618 - MG (2014/0318199-3)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada em prévio *writ*, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, enseja a hipótese do recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.

Dessa forma, o *habeas corpus* em tela não merece conhecimento.

Contudo, a coação ilegal apontada na inicial será analisada, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que esta Corte tem decidido que "*há de ser julgado prejudicado o habeas corpus objetivando a concessão de liberdade ante a prolação de sentença de condenatória, que constitui novo título a justificar a manutenção da medida*" (AgRg no HC 272.030/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/10/2014; AgRg no RHC 45.201/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2014).

Todavia, esta Quinta Turma impõe uma ressalva: a decisão de pronúncia ou qualquer outra confirmatória daquela restritiva da liberdade do réu somente constituirá novo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título se a ela forem agregados novos fundamentos.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado.

(Precedentes: STF: HC 113.185, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJe 17-12-2012; STJ: RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/09/2014; HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/06/2014).

[...]

(STF, HC 101.979/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 27/06/2012)

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)

No caso, a decisão que homologou o flagrante e converteu a prisão em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fl. 60):

“(...) Os autos do Auto de Prisão em Flagrante demonstram que a Polícia Militar foi acionada com a informação de uma pessoa não identificada, que havia acabado de comprar drogas do acusado Landinho e que este escondeu a droga dentro de uma telha ao lado direito do tanque na residência dele (Landinho). Realizada busca pessoal no acusado, foi encontrada a quantia de R\$ 112,00 e realizada busca no interior da residência foi encontrada uma substância semelhante a crack pesando 18g.

(...) Se tratando de crime permanente, no caso o tráfico ilícito de entorpecentes, a prisão do envolvido pode ser feita sem mandado de busca e apreensão, com invasão domiciliar, diante da ressalva contida no art. 5º XI da Constituição Federal. In casu, foi encontrado na residência do requerido 18g de substância semelhante a crack, comprovado a situação flagrancial.

(...) Verifica-se que no flagrante foi apreendido significativa quantidade de crack (18 gramas), além de ter sido encontrado com o Requerente R\$112,00 (cento e doze reais), sendo seis notas de dois reais, duas notas de cinco reais, duas notas de dez reais, uma nota de vinte reais, uma nota de cinquenta reais e uma nota de dez dólares. Assim, denotam que o local é de intenso tráfico e que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente apreendido destinava à mercancia de forma continuada e persistente.

Tais fatos, de tamanha gravidade, demonstram, a princípio, a necessidade de manutenção da prisão do Requerente, para garantia da ordem pública, a fim de impedir a reiteração delitiva, decisão esta que será revista após análise mais apurada dos fatos (...).”

Por ocasião da sentença, o juízo *a quo*, após aplicar a pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 416 dias-multa, negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, argumentando da seguinte forma:

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois permaneceu preso durante todo o processo, bem ainda em razão da quantidade de droga apreendida, além da comprovação de que o réu fazia de sua própria residência ponto de tráfico de drogas, evidenciando que solto voltará a delinquir (e-STJ fl. 22).

Percebe-se que os fundamentos utilizados na sentença, quanto à necessidade da prisão, são os mesmos que embasaram a decretação da custódia preventiva, consubstanciados na garantia da ordem pública.

Em decorrência, entendo que não é o caso de julgar prejudicado o presente *writ*, razão pela qual passo a analisar as razões da presente impetração.

Requer a defesa que seja concedido ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Afirma que, sendo o acusado condenado nas penas do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é assente que o mesmo faz *jus* ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o qual será postulado no recurso de apelação.

Contudo, entendo que não há como prosperar o pedido defensivo.

Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

Por outro lado, é certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal.

Todavia, forçoso convir que a decisão do Magistrado de primeiro grau, o acórdão recorrido e a sentença encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando a forma como o delito foi, em tese, praticado, bem como o tipo e a razoável quantidade da droga apreendida – 17,2 gramas de *crack* - afora a quantia de R\$ 122,00 encontrada, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão dos antecedentes criminais do paciente e das circunstâncias concretas do crime - o recorrente foi preso em flagrante com 11 (onze) papелotes de cocaína e outros 5 (cinco) de maconha, os quais estavam em condições propícias a serem comercializados, devido às formas de embalagem, além da quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fatores que demonstram a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito não são suficientes para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 52448/MS, Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador Convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 12/12/2014) – (grifei).

Por outro lado, em relação à tese de que o recurso de apelação interposto (ainda pendente de julgamento) irá promover a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, o que mostra a desproporcionalidade da manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrição, entendendo que se trata de mera ilação da defesa.

Isso porque a aplicação do art. 44 do CP só será possível, na espécie, se o Tribunal de origem, no julgamento do apelo, reduzir a pena aplicada para, pelo menos, quatro anos de reclusão e, ainda, considerar preenchidos os requisitos do inciso III do referido dispositivo (se a "*culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente*").

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado, de ofício, por este Superior Tribunal.

Diante de todo o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0318199-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.618 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0030949182014 07941579620148130000 10000140794157000 30949182014
7941579620148130000

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÁSSIO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO TADEU DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ORLANDO RODRIGUES (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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.