



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.907 - RS (2013/0411293-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DULCINEA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : JIANJUN ZHU
PACIENTE : XIANG YE

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 125, XII, DA LEI N.º 6815/80, E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL ABERTO. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. (4) DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (5) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A presente ação constitucional não se reveste de indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de aplicação do regime inicial aberto, uma vez que o referido regime foi estabelecido expressamente pelo magistrado e ratificado pelo Tribunal de origem.

3. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, verifica-se que o magistrado arrolou elementos concretos, os quais indicam a insuficiência da medida no caso em apreço, evidenciando o não preenchimento da hipótese do inciso III do referido artigo.

4. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa à devolução dos passaportes não foi enfrentada na Corte *a quo*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.907 - RS (2013/0411293-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DULCINEA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : JIANJUN ZHU
PACIENTE : XIANG YE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JIANJUN ZHU e XIANG YE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC nº 5025289-41.2013.404.0000/RS).

Ressuma dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, na data de 30.8.2013, às penas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no art. 297 c.c. o artigo 14, II, e artigo 288, todos do Código Penal; mais 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, por infração ao disposto no art. 125, XII, da Lei n.º 6.815/80, quanto ao réu Xiang; e às sanções de 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, por incurso nas iras do artigo 288 do Estatuto Repressivo; juntamente com 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, por violação do art. 125, XII, da Lei n.º 6.815/80, relativamente ao increpado Jianjun (Processo n.º 5003187-90.2012.404.7103, da 1.ª Vara Criminal Federal de Uruguaiana/RS). Foi-lhes imposto o regime inicial aberto e vedada a substituição por restritivas de direitos, assim fundamentados, *verbis* (fl. 55/56):

No que tange aos demais réus, estando estes a ser condenados não só pela associação criminosa, mas também pela introdução e ocultação de estrangeiros irregulares no país, caracterizando-se assim a periculosidade social destes agentes já do fato de se tratar de réus que prévia e organizadamente se associaram para a prática dos delitos, como apontado com relação ao réu NEI, mas que, também, efetivamente concretizaram a prática destes, e realizando condutas que, quanto ao delito do art. 125 da Lei 6.815/90 expõe os migrantes irregulares a toda sorte de riscos, bem como no caso específico do acusado XIANG YE, ainda pela tentativa de falsificação de documentos públicos, o que levou a apenamentos totais superiores aos 02 anos de penas privativas de liberdade para cada um destes réus, ainda que o limite para a pena substituível seja de 04 anos, tenho por não aplicável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos na forma do art. 44, III, do CP, frente à insuficiência da medida para prevenção e repressão destas práticas com relação aos réus XIANG YE, JIANJUN ZHU, PEDRO ANTÔNIO GOMEZ e ARNALDO RAMON VILLALVA(...)

O regime inicial de cumprimento de penas será o aberto, na forma do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 2.º, alínea 'c', do Código Penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de origem. Eis o teor do acórdão (fls. 62/63):

1. Quando da apreciação da medida liminar, assim me pronunciei:
'(...).

2. Os pacientes JIANJUN ZHU e XIANG YE foram denunciados e condenados em primeiro grau pela prática dos crimes descritos nos arts. 125, XII, da Lei 6.815/80, 288 e 297 do CP. Contra a sentença condenatória, na qual foi aferida a dosimetria da pena e determinada a condenação a pena privativa de liberdade, decidida pela impossibilidade de substituição por restritiva de direitos e fixado o regime inicial de cumprimento, foi interposta apelação.

3. Presentes os requisitos de higidez da sentença, contra a qual foi interposto o devido recurso, não vislumbro violação da ordem pública, estando regular a instrução criminal e a respectiva aplicação da lei penal, motivo pelo qual não verifico, em sede de cognição precária, flagrante coação ilegal apta a ensejar, de plano, o deferimento de medida liminar. O pedido será reapreciado após manifestação do Ministério Público Federal, quando do julgamento do mérito do *habeas corpus*.

Isso posto, indefiro, por ora, a liminar postulada.'

Nos autos da ação penal nº 5000407-84.2011.404.7016, quando da análise da possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito bem como do regime inicial de cumprimento de pena, o Juiz assim se manifestou na sentença (evento 348):

(...)

Vê-se, pois, que a possibilidade de substituição da pena corporal foi devidamente analisada, assim como foi fixado o regime inicial de cumprimento de pena, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada pelo presente instrumento.

Em relação ao pedido de devolução dos passaportes retidos, entendo que deve ser formulado nas razões de apelação. Como se pode ver nos autos originários, a defesa de XIANG YE e JIANJUN ZHU apresentou o recurso de apelação, requerendo a abertura de prazo para apresentação das razões recursais (evento 362). Ainda não houve a intimação para a apresentação das razões no primeiro grau, razão pela qual o pedido em tela deve ser lá formulado, não sendo caso de *habeas corpus*.

Tenho que nenhuma modificação ocorreu no panorama das circunstâncias que ensejaram o indeferimento da medida liminar.

Assim sendo, inexistem ilegalidades a serem sanadas por intermédio do presente *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o magistrado "omitiu-se, certamente alheio à sua vontade, deixando de mencionar qual o regime inicial a ser cumprido pelos pacientes, bem como se estes poderiam aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação em questão" (fl. 5).

Enaltece que o regime inicial aberto é o mais adequado, no estrito cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lei.

Salienta ser possível, ainda, o recurso em liberdade.

Consigna que o juiz singular, "ao proferir sua sentença, deixou de aplicar os artigos 43 e 44 do CP, quais são favoráveis aos Pacientes, não atendendo portanto as formalidades do art. 59 do CP" (fl. 6).

Destaca ser imperiosa a substituição das reprimendas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Esclarece que "a defesa deixa consignado a desistência da interposição do recurso de apelação, qual oportunamente fará por petição regularizando os autos principais" (fl. 7).

Afirma que "esqueceu-se o i. Relator coator, de verificar que, a análise da substituição da pena assim como a fixação do regime inicial, foi no sentido dos demais corréus, deixando o juízo de primeira instância em consignar quanto aos pacientes" (fl. 8).

Menciona que, "contudo, com a eventual substituição da pena, que é um direito, os pacientes não tem interesse em apelar da sentença, o que diminui o acúmulo de processos pendentes a serem julgados por aquela instância" (fl. 8).

Requer, liminarmente e no mérito, a determinação do tipo de regime inicial a ser cumprido pelos pacientes; a substituição das sanções privativas de liberdade por restritivas de direitos e a restituição dos passaportes acautelados nos autos, "considerando que o feito findou-se com a sentença condenatória, não havendo recurso interposto pela acusação" (fl. 9).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 71-74.

As informações foram juntadas às fls. 77-80 e 83-87.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 90-97, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinando pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, os pacientes ainda não iniciaram o cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.907 - RS (2013/0411293-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 125, XII, DA LEI N.º 6815/80, E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL ABERTO. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (3) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. (4) DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (5) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A presente ação constitucional não se reveste de indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de aplicação do regime inicial aberto, uma vez que o referido regime foi estabelecido expressamente pelo magistrado e ratificado pelo Tribunal de origem.

3. O artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, verifica-se que o magistrado arrolou elementos concretos, os quais indicam a insuficiência da medida no caso em apreço, evidenciando o não preenchimento da hipótese do inciso III do referido artigo.

4. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa à devolução dos passaportes não foi enfrentada na Corte *a quo*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No tocante ao pedido de fixação do regime inicial aberto, verifica-se que a presente ação constitucional não se reveste de indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir. Isso porque o magistrado já havia estabelecido expressamente o regime aberto, o qual foi ratificado pelo Tribunal de origem.

Ademais, é de ver que o artigo 44 do Código Penal estabelece requisitos que, se preenchidos, autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Todavia, *in casu*, o magistrado não vislumbrou a suficiência da medida de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, alegando o não preenchimento do art. 44, III, do Código Penal, por meio de decisão fundamentada, nos seguintes termos:

No que tange aos demais réus, estando estes a ser condenados não só pela associação criminosa, mas também pela introdução e ocultação de estrangeiros irregulares no país, caracterizando-se assim a periculosidade social destes agentes já do fato de se tratar de réus que prévia e organizadamente se associaram para a prática dos delitos, como apontado com relação ao réu NEI, mas que, também, efetivamente concretizaram a prática destes, e realizando condutas que, quanto ao delito do art. 125 da Lei 6.815/90 expõe os migrantes irregulares a toda sorte de riscos, bem como no caso específico do acusado XIANG YE, ainda pela tentativa de falsificação de documentos públicos, o que levou a apenamentos totais superiores aos 02 anos de penas privativas de liberdade para cada um destes réus, ainda que o limite para a pena substituível seja de 04 anos, tenho por não aplicável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos na forma do art. 44, III, do CP, frente à insuficiência da medida para prevenção e repressão destas práticas com relação aos réus XIANG YE, JIANJUN ZHU, PEDRO ANTÔNIO GOMEZ e ARNALDO RAMON VILLALVA.

Confirmam-se, a propósito, os julgados desta Corte sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPOSIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA CONCRETAMENTE. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGAL. OBSERVÂNCIA DA REGRA DA SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior prega que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é possível quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal.

Na hipótese em tela, a substituição da reprimenda reclusiva em restritiva de direitos se revelou inadequada e insuficiente, ante a culpabilidade do agente e os motivos e circunstâncias do caso, os quais foram examinados concretamente, a atestar o não cumprimento do requisito subjetivo inscrito no inciso III do art. 44 do CP.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07 do STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1169555/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DO *PARQUET* PROVIDO. RÉU CONDENADO. PLEITO DE SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DO MANDADO PRISIONAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 675 DO CPP. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. CUSTÓDIA DO RÉU. EFEITO DA CONDENAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES RECONHECIDOS NO ACÓRDÃO. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, III, DO CP. ORDEM DENEGADA. LIMINARES DEFERIDAS AO PACIENTE E CO-RÉU CASSADAS.

I. Hipótese em que o réu, absolvido por insuficiência de provas, foi condenado em sede de recurso de apelação, tendo sido expedido decreto prisional em seu desfavor.

II. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF.

III. A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada no presente caso. Precedente da Suprema Corte.

IV. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial.

V. A lei permite ao juiz, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo.

VI Se acórdão recorrido procedeu à devida motivação da pena, no que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diz respeito à circunstância judicial dos maus antecedentes, tanto que a pena-base não foi fixada no mínimo, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial semi-aberto para o cumprimento da reprimenda. Precedentes.

VII. A condenação anterior transitada em julgado há mais de 5 anos pode ser considerada mau antecedente, obstando a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação do regime menos gravoso.

VIII. O fato de ter sido considerado tecnicamente primário não garante automaticamente ao réu a aplicação da medida prevista no art. 44 do Código Penal, se o mesmo não logrou preencher os requisitos constantes no inciso III do citado dispositivo legal.

IX. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida ao paciente e ao co-réu Abraão Pereira Lima, que sobre o tema em apreço já possui acórdão desfavorável desta Turma, em julgamento de habeas corpus de minha Relatoria. (HC 61.920/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 366)

Com relação ao pedido de devolução dos passaportes, sequer será necessária a verificação de existência ou não de patente ilegalidade, de tal arte a justificar a cognição deste inusitado sucedâneo recursal, uma vez que a referida matéria não foi enfrentada no Tribunal de origem.

Nesse cenário, avançar-se sobre o assunto implicaria indevida supressão de instância.

Em hipóteses tais, eis a judiciosa compreensão desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* utilizado em substituição ao recurso adequado. 2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes. 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. 4. O tema referente à falta de fundamentação para fixação da pena, sequer foi questionado ou debatido na instância precedente, o que atrai o óbice da supressão de instância, tornando incabível o exame do pleito neste ponto. 5. Nos termos do art. 44, I, do Código Penal, não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorre na hipótese dos autos (e-STJ fl. 24). 6. Ordem não conhecida. (HC 261.498/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 17.01.2010. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (50 GRAMAS DE *CRACK*). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE FUGIU DA CADEIA LOGO APÓS O FLAGRANTE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM. 1.

A partir da leitura da ementa e do inteiro teor do acórdão combatido, verifica-se que a questão relativa à nulidade alegada pela defesa não foi analisada pelo Tribunal de origem, fato que impede a manifestação desta Corte sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Com efeito, não compete a esta Corte a análise de matéria não debatida nas instâncias ordinárias, nos termos do art. 105 da Constituição da República. Precedentes. 2. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória tem caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantem (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional. 3. No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, tendo em vista a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (50 gramas de *crack*), e a condição de foragido do paciente, tudo a indicar que este faz do tráfico seu meio de vida. 4. *Habeas Corpus* conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem. (HC 173.595/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/06/2011).

Não há, assim, flagrante ilegalidade, apta a superar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0411293-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.907 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50031879020124047103 5025289412013404000 50252894120134040000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DULCINEA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
ADVOGADO	: DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	: JIANJUN ZHU
PACIENTE	: XIANG YE
CORRÉU	: ARNALDO RAMON VILLALVA
CORRÉU	: NEI BORGES DA ROSA JUNIOR
CORRÉU	: PEDRO ANTONIO GOMEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos na Lei de Estrangeiros

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.