



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.067 - SP (2016/0256383-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ERIC SOUSA SERRANO
ADVOGADO : ÉRIC SOUSA SERRANO - SP368575
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUDES RODRIGUES QUEIROZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DA LEI DE DROGAS E ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME DIREITO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Nos termos do § 1º do art. 387 do CPP, o Juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.
3. Hipótese em que foi negado o benefício do apelo em liberdade, em decisão suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade da conduta atribuída ao paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (54 porções de maconha e 312 eppendorfs de cocaína). Precedentes.
4. "Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).
5. Os pedidos de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e de alteração do regime prisional não foram objeto de exame pela Corte de origem, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.
6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.067 - SP (2016/0256383-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ERIC SOUSA SERRANO
ADVOGADO : ÉRIC SOUSA SERRANO - SP368575
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUDES RODRIGUES QUEIROZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EUDES RODRIGUES QUEIROZ**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Impetrado *habeas corpus* pela defesa, o Tribunal de origem conheceu a ordem, em parte, e, neste ponto, a denegou, em julgado assim ementado:

"*Habeas Corpus* – Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – Matéria que exige análise de prova – Recurso de apelação em andamento – Não cabimento;

Habeas Corpus – Prisão Preventiva – Paciente condenado pelo crime de tráfico – Pretensão de aguardar o julgamento de recurso em liberdade – Réu que respondeu preso ao processo – Presença dos requisitos da custódia cautelar – Decisão fundamentada – Constrangimento ilegal – Inexistência Ordem denegada." (e-STJ, fl. 29).

Neste *writ*, alega a impetrante manifesto constrangimento ilegal imposto ao paciente, pela não aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sem fundamentação idônea. Defende que a quantidade de droga apreendida não é significativa, afastando, assim, a conclusão de habitualidade no tráfico de drogas. Assenta, também, que a imposição de regime mais rigoroso está baseada apenas na gravidade abstrata do delito.

Requer, desse modo, seja reconhecido o direito subjetivo do paciente à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como seja alterado o regime prisional para o aberto. Subsidiariamente, pleiteia pelo benefício do apelo em liberdade.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 37-38).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 101-103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.067 - SP (2016/0256383-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ERIC SOUSA SERRANO
ADVOGADO : ÉRIC SOUSA SERRANO - SP368575
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUDES RODRIGUES QUEIROZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APELO EM LIBERDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DA LEI DE DROGAS E ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME DIREITO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do § 1º do art. 387 do CPP, o Juiz, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

3. Hipótese em que foi negado o benefício do apelo em liberdade, em decisão suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade da conduta atribuída ao paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (54 porções de maconha e 312 eppendorfs de cocaína). Precedentes.

4. "Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015).

5. Os pedidos de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e de alteração do regime prisional não foram objeto de exame pela Corte de origem, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo à análise de eventual constrangimento que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, quanto aos pedidos de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e de modificação do regime prisional, observo que tais questões não foram objeto de análise no acórdão impugnado, sob o argumento de que haveria recurso próprio a atacar sentença, inclusive já interposto pela defesa.

Desse modo, não tendo sido esses pleitos examinados pela Corte estadual, o Superior Tribunal de Justiça está impedido de conhecê-los diretamente, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito:

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO. MERCADORIAS SOB A RESPONSABILIDADE DOS CORREIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

2. Sob pena de supressão de instância, não se conhece da alegação de falta de fundamentação na fixação do regime prisional.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido."

(RHC 76.174/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016)

"DETRAÇÃO PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DA PRISÃO PROVISÓRIA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não há como se conhecer do *mandamus* no ponto em que pretende a consideração do tempo de prisão cautelar na fixação do regime inicial, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, sob pena de indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto."

(HC 363.886/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016).

Em relação ao pedido de revogação da custódia provisória, melhor sorte não assiste à impetrante.

Segundo se infere dos autos, o paciente teve a prisão cautelar decretada com fundamento na garantia da ordem pública, porque trazia consigo e guardava, para entrega e consumo de terceiros, 54 porções de maconha e 312 eppendorfs de cocaína, sem autorização legal. Narra a denúncia que "policiais realizavam patrulhamento de rotina no local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, quando depararam com o indiciado que trazia uma sacola nas mãos e saía de um terreno. Resolveram abordá-lo e em suas mãos encontraram um saco plástico contendo as drogas descritas, bem como no bolso de sua bermuda R\$ 140,00 em espécie".

Proferida decisão condenatória, Juiz sentenciante negou-lhe o recurso em liberdade sob o argumento de que, "formada a culpa em primeira instância, não se justifica a concessão do direito de recorrer em liberdade, especialmente porque ainda persistem os motivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejadores da prisão cautelar" (e-STJ, fl. 23).

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a decisão de primeiro grau, *in verbis*:

"[...] de fato, na medida em que o paciente foi surpreendido quando trazia e guardava para fins de tráfico grande quantidade de drogas de mais de um tipo; e como delitos dessa natureza abalam a ordem pública, justifica-se a manutenção da custódia cautelar, que, portanto, não se mostra desarrazoada a ponto de evidenciar o constrangimento ilegal sugerido na impetração.

Ao contrário, a medida faz-se necessária inclusive para assegurar a aplicação da lei penal, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, já que, se o paciente respondeu preso ao processo, agora, quando já existe sentença condenatória impondo o regime fechado, por maiores razões deverá permanecer recolhido"

Como é cediço, a teor do disposto no art. 312 do CPP, a prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando, presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, for necessária ao resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Na hipótese, observa-se que o Magistrado sentenciante, na forma do § 1º do art. 387 do CPP, negou ao paciente o recurso em liberdade porquanto permaneciam incólumes os motivos que autorizaram a prisão provisória. E, segundo entendimento consolidado desta Corte, a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, ao indicarem a maior gravidade do fato, servem de fundamento válido para a prisão cautelar tendo como fim assegurar a ordem pública.

A propósito, julgados desta Corte sobre o tema:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE DENOTAM A TRAFICÂNCIA HABITUAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstratas sobre a gravidade do crime.

4. A prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do flagrante, uma vez que o acusado e o corréu foram presos preparando variados tipos de drogas para consumo de terceiros (uma porção de 'maconha', com peso bruto aproximado de 13 gramas; 56 papélotes de *crack*, com peso bruto aproximado de 13 gramas, duas porções de *crack*, com peso aproximado de 9 gramas, e cinco porções de cocaína, com peso bruto aproximado de 1,5 gramas). Verifica-se, ainda, que foram apreendidas 3 balanças digitais e materiais plásticos para embalagem do entorpecente, indicando que o acusado tem comprometimento com a traficância.

5. Segundo a orientação desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar.

6. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 324.945/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016)

Desse modo, evidenciada a periculosidade do agente na variada e expressiva quantidade de droga apreendida, não se identifica a suposta ilegalidade na manutenção do encarceramento cautelar.

Convém anotar, ainda, que esta Quinta Turma firmou orientação de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva" (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0256383-0

HC 373.067 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003352520168260530 21498348720168260000 3352520168260530

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERIC SOUSA SERRANO
ADVOGADO : ÉRIC SOUSA SERRANO - SP368575
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EUDES RODRIGUES QUEIROZ (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.