



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.867 - SP (2014/0045479-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : MURILO CONSOLIN CARDOSO (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO BOBERG
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* TRÁFICO DE DROGAS. RÉU PRESO PREVENTIVAMENTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DETRAÇÃO PENAL PARA FINS DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. TEMA NÃO ANALISADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos casos em que o acusado permaneceu preso durante a instrução criminal, a exigência fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência. Considerando que os elementos apontados no decreto constitutivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório, precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Assim, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Precedentes.

2. Não tendo sido analisado pela instância ordinária o tema da detração penal, para fins de abrandamento do regime prisional, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em evidente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105 da Carta Magna. Precedentes.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.867 - SP (2014/0045479-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Murilo Consolin Cardoso desafiando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

No entanto, em sessão de julgamento realizada aos 15 de outubro de 2013, a Décima Sexta Câmara Criminal denegou a ordem de *habeas corpus*.

No Superior Tribunal de Justiça, o recorrente sustenta a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a prisão processual. Argumenta que o fato de ter permanecido custodiado durante a instrução penal não é motivo suficiente para impedir o recurso em liberdade.

Assinala, outrossim, que se detraído o tempo de prisão provisória na sentença, poderia ter sido fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda.

Diante dessas considerações, pede pelo provimento do presente recurso para revogar a prisão cautelar, ainda que aplicadas medidas alternativas diversas, expedindo-se o correspondente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida (fls. 121-122) e as informações prestadas (fls. 129-157).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 161-163), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.867 - SP (2014/0045479-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Para melhor exame da questão, entendo necessário transcrever os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias.

O Tribunal estadual preservou a decisão que denegou ao recorrente o direito de recorrer da condenação em liberdade com a seguinte justificativa (fls. 40/41):

Quanto ao segundo tópico, do direito de apelar em liberdade, inexistiu o aventado constrangimento ilegal, vez que o paciente, preso em flagrante, respondeu preso todo o processo, não sendo plausível agora que consta com condenação de pena de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado, conceder-lhe o direito de apelar em liberdade.

Vale nesse passo acrescentar, que o paciente foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, a cumprir além da multa, 05 anos de reclusão, o que evidencia que caso ganhe agora o direito de aguardar em liberdade o final do feito, em sobrevivendo manutenção de suas condenações, colocará em risco a aplicação da lei penal e consequentemente a ordem pública, de onde que, recomendável é que aguarde recolhido o julgamento final do feito.

Ante o exposto, conheço parcialmente da presente ordem impetrada e na parte conhecida a denego.

A condenação do paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mantida a prisão processual, retira, a meu ver, a plausibilidade da tese que busca garantir ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Havendo fundamentos para a manutenção da medida cautelar durante a instrução criminal, o recomendável é que, com a prolação do édito condenatório, o paciente permaneça preso, pois inalterados os motivos que justificaram a custódia preventiva.

Saliento que não estou aqui afastando a presunção de que toda pessoa é inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou a necessidade de fundamentação efetiva do ato judicial que decreta a prisão. No particular, tenho afirmado em meus votos que apenas a motivação real e concreta nos "permite avaliar se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal". Sucede que, na minha compreensão, o respeito aos mencionados preceitos não exige do magistrado o dispêndio de "folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica ou discutir obviedades". O mais importante é explicitar o porquê da decisão, o que o levou a manter a medida excepcional (LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s. d.]. p. 202).

Estou apenas assinalando que, em casos como o presente – atentemos para o fato de que estamos diante de réu preso durante toda a instrução criminal –, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, parece-me de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, entendo incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Convicto desse raciocínio, permito-me concluir – como já o fez o Supremo Tribunal Federal –, que encontramos-nos diante de situação em que está enfraquecida a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo (HC n. 105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012).

Por fim, a questão da detração penal – a ensejar a possibilidade de fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena prisional – não foi objeto de apreciação pela Corte estadual, o que impede a análise do tema por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

É que o exame de mérito para a verificação de ilegalidade não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução da impetração, a qual depende de prova pré-constituída para sua análise, e na efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não tendo sido a matéria enfrentada pelo Tribunal de origem, também não seria possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em evidente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SOLTURA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO.

1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância, pois, em **ultima ratio**, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra "c" e inciso II, letra "a" da Constituição Federal.

(...)

3. **Habeas corpus** em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 141693/BA, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 05/09/2012.)

Não se pode descurar, ainda, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não analisada pelo Tribunal de origem denotaria evidente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o **writ** amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico" (HC n. 106.377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/8/2012).

À vista do exposto, nego provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0045479-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 45.867 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113024920128260408 00425956320138260000 01651646620138260000
01785500320128260000 113024920128260408 1651646620138260000
1785500320128260000 20130000628722 425956320138260000

EM MESA

JULGADO: 07/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MURILO CONSOLIN CARDOSO (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO BOBERG
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALCIDES OJEDA GONÇALVES
CORRÉU : CINTIA CLAUDINO DE OLIVEIRA
CORRÉU : LUCAS MARTINS DE OLIVEIRA
CORRÉU : CARLOS LUIZ BAMBE NETO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.