



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.805 - SP (2014/0021862-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIA LUISA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO ANTE A ALEGADA INOCÊNCIA DO RÉU. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da alegada inocência do ora paciente em relação aos fatos criminosos que lhe foram imputados na presente ação penal e, via de consequência, da pretendida absolvição do réu, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE. MEDIDA EXTREMA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RÉU QUE PERMANECEU SEGREGADO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante das circunstâncias do delito perpetrado - apreensão de materiais tóxicos diversos, com peso total de 36,940 kg (trinta e seis quilos e novecentos e quarenta gramas), divididos entre maconha, pasta base de cocaína e haxixe, que foram trazidas do Paraguai para serem disseminadas no território



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nacional - a demonstrar a sua gravidade concreta, indicando que a medida é mesmo imprescindível na hipótese dos autos.

2. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

3. *Habeas corpus* 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 pedido. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.805 - SP (2014/0021862-4)

IMPETRANTE : MARIA LUISA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE SEVERINO DA SILVA, condenado à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no julgamento do *Writ* n.º 0003795-38.2013.4.03.0000/SP, conheceu em parte do *mandamus* e, nesta extensão, denegou-lhe a ordem, mantendo a vedação do apelo em liberdade.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para que fosse retirado do paciente o direito de solto aguardar o processamento de eventual recurso contra a sentença condenatória.

Afirma que o réu "*não tinha noção que os demais envolvidos estavam transportando entorpecente*" e destaca que "*o próprio membro do MINISTÉRIO PÚBLICO requereu a absolvição do paciente*", aduzindo, ao final, que a ausência de justa causa para a prisão/condenação de JOSÉ SEVERINO tornaria ilegal a manutenção da sua segregação cautelar.

Enfatiza que o sentenciado seria primário, teria bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, predicados que lhe permitiriam responder em liberdade a presente ação penal, até o seu encerramento definitivo.

Requer a concessão da ordem para que seja deferido ao paciente o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

Solicitadas informações, verifica-se que estas foram prestadas e aqui juntadas às fls. 45/48, às fls. 50/58 e às fls. 60/109.

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal pelo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 287.805 - SP (2014/0021862-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque foi preso em flagrante em 7-1-2012, juntamente com os demais corréus, quando transportava 19,380 Kg de maconha, 3,090 Kg de haxixe, 11,270 Kg de pasta base de cocaína e 3,2 Kg de cloridrato, os quais estavam acondicionados na lataria do veículo que conduziam, sendo trazidos do Paraguai para serem disseminados no território nacional.

Encerrada a instrução criminal, o paciente findou condenado ao cumprimento de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe vedado o direito de apelar em liberdade, sob a seguinte fundamentação:

Os Réus, apesar de tecnicamente primários e de bons antecedentes não poderão apelar em liberdade, visto que "o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu preso, desde o início da instrução, em decorrência de flagrante" (STJ, 5ª Turma, RHC 25.800, Rel. Felix Fischer, j. 14/09/2009). (fl. 81)

Irresignado, JOSÉ SEVERINO DA SILVA impetrou, de próprio punho, remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo justificada a manutenção da constrição antecipada do condenado, conheceu em parte do *mandamus* e, nesta extensão denegou-lhe a ordem, mantendo a vedação ao apelo em liberdade, ao considerar que o réu respondeu preso ao processo, *"tendo sido mantida a prisão cautelar quando da prolação da sentença condenatória e não havendo nenhuma modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, ao contrário, segundo o magistrado "a quo", permanecem os motivos que ensejaram a custódia, fica afastada a alegação de constrangimento ilegal"* (fl. 55).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem (<http://www.trf3.jus.br>) colheu-se a informação de que foi interposto recurso de apelação criminal em favor do condenado, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Delineado o contexto fático, inicialmente mister ressaltar que não há como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se examinar a alegada inocência do ora paciente em relação aos fatos criminosos que lhe foram imputados na presente ação penal e, via de consequência, reconhecer a pretendida absolvição do réu, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse norte, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 25.05.2010. NULIDADE DO FLAGRANTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. USO DE ALGEMAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 11 DO STF. RESISTÊNCIA À PRISÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (MAIS DE 2 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. A alegação de nulidade da prisão em flagrante não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado, o que inviabiliza o exame da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

9. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

(HC 183.109/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 31/05/2011)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEQUENO EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. As alegações concernentes à ilegalidade da interceptação telefônica não foram apreciadas no habeas corpus originário. Em sendo assim, não há como ser conhecida a impetração nesta parte, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 239.197/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 30/11/2012)

No que tange à aventada falta de fundamentação para o indeferimento do recurso em liberdade, cumpre destacar que, segundo entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do sentenciado que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, quando persistem os motivos da segregação, como ocorre *in casu*.

Ora, na hipótese dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com os dois corréus, na posse de 36,940 Kg (trinta e seis quilos e novecentos e quarenta gramas) de material tóxico variado, consubstanciado em porções de maconha, pasta base de cocaína e haxixe, substâncias que foram transportadas do Paraguai para o Brasil, tendo permanecido recolhido ao cárcere durante toda a instrução criminal e, proferida a sentença condenatória, negou-se-lhe o direito de recorrer em liberdade, especialmente para a **garantia da ordem pública**.

De fato, segundo consta no *decisum* objurgado, a **natureza altamente danosa e a elevada quantidade dos entorpecentes** apreendidos em poder do condenado, além das demais circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, são fatores que, somados, certamente evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a sua efetiva periculosidade social.

Assim, não há como entender pela existência de coação ilegal a ser reparada, até porque tanto o Juízo Singular quanto o Tribunal *a quo* entenderam adequado mantê-lo segregado sob a motivação, em suma, de que após a condenação não se vislumbraram razões a justificar que, solto, aguardasse o trânsito em julgado da sentença, principalmente em se considerando a gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado e a elevada reprimenda que lhe foi aplicada, a ser cumprida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicialmente fechado, entendimento que retrata a jurisprudência consolidada pelos julgados desta Corte Especial.

Com efeito, nas hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência, pois mostra-se incongruente manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, quando devidamente reconhecida a sua culpabilidade e preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade.

A propósito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. [...].

*1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. **A grande quantidade de droga apreendida (quase 6 quilos de maconha e 297 gramas de haxixe), aliada ao fato de ter o réu permanecido preso ao longo de toda a instrução, constitui, na espécie, fundamento idôneo para a manutenção da medida extrema.***

[...]

3. Recurso a que se nega provimento. [...].

(RHC 34.226/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013 - grifamos)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CUSTÓDIA ANTECIPADA. PACIENTE QUE RESPONDEU A TODO O PROCESSO PRESO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. Na espécie, inexistente ilegalidade manifesta, pois as instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias entenderam que continuavam hígidas as razões que autorizaram a segregação antecipada do paciente - condenado por tráfico de entorpecentes -, tanto que o Juízo de primeiro grau consignou expressamente que "o réu respondeu ao processo preso e permanecem íntegros os motivos que lastrearam a custódia cautelar, fundada primordialmente no inegável risco à ordem pública em caso de soltura, pelo que deverá aguardar segregado o trânsito em julgado". Ademais, este Tribunal Superior firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal, como ocorre na hipóteses dos autos, deve assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240.610/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Assim, presentes os pressupostos e motivos autorizadores para justificar a negativa de recorrer em liberdade, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não se conhece do *habeas corpus*, por mostrar-se manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0021862-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 287.805 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037953820134030000 37953820134030000

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : MARIA LUISA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : JOSÉ RONALDO DE LIMA
CORRÉU : ANDRÉIA GILIANE DA SILVA LIMA

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.