



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.506 - SP (2016/0290872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SCHAIENE JAYNE SILVEIRA (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. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. 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 à paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (20 invólucros de cocaína, 9 tubetes de crack e 116 invólucros de maconha). 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 de alteração do regime prisional - no caso, do fechado para o aberto - e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.506 - SP (2016/0290872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SCHAIENE JAYNE SILVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

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

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

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 250 dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Impetrado *habeas corpus* pela defesa, tendo como fim o apelo em liberdade e a alteração do regime prisional, o Tribunal de origem denegou a ordem.

Nesta Corte, alega a impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, pois, embora seja primária e tenha sido fixada a pena-base no mínimo legal, o regime mais gravoso de cumprimento de pena foi estabelecido com fundamento na gravidade abstrata do delito, em manifesto confronto com às Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF. Destaca, ainda, que "a lide está devidamente estabilizada em razão do trânsito em julgado para o Ministério Público". Afirmar, também, ser possível o deferimento da permuta legal do art. 44 do CP, porque preenchidos os requisitos legais. Por fim, sustenta que não há fundamento válido para a prisão cautelar.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja fixado o regime aberto e seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Subsidiariamente, requer a expedição de alvará de soltura em favor da paciente, para que ela aguarde o julgamento da apelação em liberdade.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 47).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, para que seja fixado o regime semiaberto (e-STJ, fls. 55-68).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.506 - SP (2016/0290872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SCHAIENE JAYNE SILVEIRA (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. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. 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 à paciente, evidenciada na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (20 invólucros de cocaína, 9 tubetes de *crack* e 116 invólucros de maconha). 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 de alteração do regime prisional - no caso, do fechado para o aberto - e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo, assim, à análise de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, quanto aos pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, observo que tais questões não foram objeto de análise no acórdão impugnado, sob o argumento de que demandariam o "reexame aprofundado das provas dos autos, o que não se admite nos limites estritos do *habeas corpus*" (e-STJ, fl. 43).

Desse modo, não tendo sido tais pleitos examinados pelo Tribunal de origem, 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 benefício do apelo em liberdade, melhor sorte não assiste à impetrante.

Segundo se infere dos autos, a paciente foi condenada pelo crime de tráfico de drogas, porque, em 19/01/2016, por volta das 19h30min., trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar, 20 invólucros de cocaína (26 gramas), 9 tubetes de *crack* (9 g) e 116 invólucros de maconha (150 g).

O Juiz sentenciante manteve a prisão cautelar nos seguintes termos:

"Mantenho a prisão preventiva de Schaiene Jayne Silveira, por presentes os requisitos exigidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não poderá aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade.
[...]

O crime (que é doloso) é punido com pena privativa de liberdade, em seu grau máximo, superior a 4 (quatro) anos e não se revela adequado ou suficiente impor à acusada quaisquer medidas cautelares diversas da prisão. A medida mostra-se necessária, para a aplicação da Lei penal e para evitar a prática de novas infrações penais; e adequada à gravidade do crime (equiparado a hediondo) e às suas circunstâncias (envolveu grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes), muito embora as condições pessoais da acusada lhe sejam favoráveis (vide Folha de Antecedentes Criminais)." (e-STJ, fl. 34-35)

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

"O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória, a seu turno, como se sabe, não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva, conforme precedentes do STJ e do STF (STJ, HC 87663/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/07; STF, HC 95685/SP, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2008), que é perfeitamente a hipótese dos autos.

Diante disso, impossível considerar sem fundamentação a decisão que manteve a segregação cautelar da paciente, ou mesmo ausentes os pressupostos e fundamentos para a sua prisão preventiva.

De mais a mais, a paciente foi denunciada, processada e ao final condenada por crime considerado de extrema gravidade, que perturba e causa desassossego à sociedade, o que, por si só, constitui fundamento suficiente para a manutenção da prisão.

Para que não fique sem registro, ressalte-se que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas sim da sua periculosidade, seja para a ordem pública, seja para a futura aplicação da Lei Penal, razão pela qual não há que se cogitar de violação do princípio constitucional da presunção de inocência." (e-STJ, fl. 44)

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 demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade.

Na hipótese, observa-se que o Magistrado sentenciante, na forma do § 1º do art. 387 do CPP, ratificou a necessidade do encarceramento cautelar, tendo em vista a periculosidade do agente evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 papelotes 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)

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: 2016/0290872-0

HC 377.506 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008548120168260309 20160000693114 2146128962016826000 8548120168260309

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SCHAIENE JAYNE SILVEIRA (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.