



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.477 - SP (2011/0007050-4)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAYNÃ GANDHI AGUIAR BRAGA CAVALCANTI (PRESO)
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. COEXISTÊNCIA DE HABEAS CORPUS E DE APELAÇÃO NA CORTE ESTADUAL. QUESTÕES DO WRIT NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PACIENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 - O Tribunal de origem não conheceu da impetração originária quanto ao pleito de fixação de regime aberto e substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, entendendo que o pedido deve ser apreciado em sede de apelação, sem as limitações existentes na estreita via do **writ**, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

2 - Inexistindo pronunciamento da Corte Estadual sobre a questão, fica este Tribunal Superior impedido de se manifestar sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância.

3 - Entende a Sexta Turma desta Corte que não há constrangimento ilegal na decisão de Tribunal que, diante da interposição simultânea de **habeas corpus** e apelação, versando sobre os mesmos temas, não conhece da impetração, reservando à análise das questões suscitadas ao deslinde da apelação, que possui efeito devolutivo amplo, permitindo, assim, uma maior e melhor análise das teses da defesa.

4 - Muito embora tenha sido reconhecida a primariedade e os bons antecedentes do paciente, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade sob o argumento de ter respondido preso ao processo e da gravidade abstrata do delito, sem que fosse apresentado fundamento concreto a demonstrar a imprescindibilidade da medida extrema, revelando-se, a meu ver, manifesto o constrangimento ilegal.

5. **Habeas corpus** conhecido em parte, e nesta extensão, concedido para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nesta parte, a conceder, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 26 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.477 - SP (2011/0007050-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Taynã Gandhi Aguiar Braga Cavalcanti, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 10 de fevereiro de 2010 e condenado como incurso no art. 33, **caput**, c/c o § 4º, e art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, no regime fechado, e 296 dias-multa, por ter sido surpreendido transportando 186 frascos de lança perfume e 40 comprimidos de **ecstasy**, entre os estados do Paraná e São Paulo.

Busca a impetração a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena corporal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Requer, ainda, o benefício de aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

A liminar foi indeferida à fl. 380 pelo Ministro Felix Fischer, no exercício da Presidência.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações às fls. 397/399.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 426/432), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.477 - SP (2011/0007050-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Tenho que o pedido merece ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido.

O Juiz sentenciante assim se manifestou ao fixar a pena do paciente:

"Atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, observo que o réu é primário, bem como era menor de vinte e um anos à época dos fatos, de sorte que fixo sua pena-base no mínimo legal, de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, de menor valor.

Considerando a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei em questão, acrescento 1/6 (um sexto) à pena-base, perfazendo 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, de menor valor.

O réu preenche os requisitos do parágrafo quarto, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, de modo que reduzo a sua pena na metade, justificável em razão da grande quantidade de droga apreendida, totalizando 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 296 (duzentos e noventa e seis) dias-multa, de menor valor.

Preso em flagrante e agora condenado pela prática de crime gravíssimo, não faz jus o acusado a qualquer benefício. Cumprirá a pena privativa de liberdade no regime inicial fechado e não poderá apelar em liberdade.

Ante o exposto, julgo procedente a ação penal e condeno Taynã Gandhi Aguiar Braga Cavalcanti, RG 34.374.610-4, às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 296 (duzentos e noventa e seis) dias-multa, de menor valor, no regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, caput, c.c o seu parágrafo 4º, e artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06." (fls. 23/25)

O Tribunal de origem conheceu em parte da impetração, e na parte conhecida, denegou o **writ** ali manejado, nos seguintes termos:

"A presente impetração não comporta conhecimento no que atine aos pleitos para modificar o regime prisional fixado na r. sentença e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando-se que a matéria em discussão importa em revolvimento do conteúdo fático, a via eleita mostra-se imprópria para o sucesso do pleito. Isto porque o presente rito tem estreita dilação probatória.

Não se destina a esmiuçar o mérito de causas criminais, mas tão somente o de constrangimentos ilícitos.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

'Não é o remédio heróico instrumento adequado para apressar a tramitação de processos ou a prática de atos processuais. (Julgados do TACRIM 25/142; 36/99; 38/91).

Se a matéria suscitada em habeas corpus acha-se pendente de julgamento em recurso adequado, de amplo alcance, inidôneo o remédio invocado ante a necessidade de exame aprofundado da prova.' (TJSP, RT 635/368).

Melhor sorte não assiste aos impetrantes quanto à pretensão de o paciente aguardar o julgamento da apelação em liberdade.

Conforme se verifica, o paciente permaneceu preso durante o curso do feito e, se assim respondeu ao processo, deve permanecer para apelar, pois inexistente o benefício de apelar em liberdade, para quem já se encontra preso por força de custódia preventiva, ainda que primário e de bons antecedentes.

Verifica-se que a sentença acostada às folhas 25/33, está amplamente fundamentada, não havendo ilegalidade a ser sanada por esta via.

Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, 'inaplicável a outorga do benefício a quem já se encontra preso, em flagrante ou preventivamente, por ocasião da sentença condenatória'.

Neste sentido, com razão o eminente Magistrado de primeiro grau, pois conforme entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça, se o réu e ora paciente respondeu ao processo preso, assim deve recorrer da sentença.

Assim, tem-se que o paciente está preso em razão da r. sentença penal condenatória. Nota-se que o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal foi observado, uma vez que cumpridos os requisitos da prisão preventiva, pois com a condenação há prova da materialidade e da autoria e, ainda, para garantia da ordem pública.

De fato, a custódia cautelar merece ser mantida, pois motivada na existência de indícios da autoria, bem como nas circunstâncias e natureza do crime. Com efeito, trata-se de condenação por crime de tráfico, sendo necessária a garantia da ordem pública, pois a prisão não visa à proteção do processo ou da pretensão condenatória e sim à proteção da ordem pública, interesse que vai além do feito, levando-se em conta a sociedade como um todo.

Ademais, condições pessoais favoráveis não garantem eventual direito à liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda, não há que se falar em desarmonia entre a prisão do condenado para apelar e o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme entendimento da Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça:

'A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência'.

Por tais motivos, estando bem fundamentada a decisão de 1º grau, merece subsistir a prisão do paciente para recorrer.

Diante do exposto, conheço parte da impetração e, na parte conhecida, denego a ordem." (fls. 30/31)

Como visto, o Tribunal de origem não conheceu da impetração originária quanto ao pleito de fixação de regime aberto e substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, entendendo que o pedido deve ser apreciado em sede de apelação, sem as limitações existentes na estreita via do **writ**, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

Com efeito, conforme entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência, o **habeas corpus** não comporta investigação que demande aprofundado exame das provas, tendo em vista que o remédio constitucional possui rito célere e visa preservar o direito de locomoção diante de ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Dessa forma, não há como este Tribunal Superior manifestar-se sobre o tema, uma vez que inexistente pronunciamento da Corte Estadual sobre a questão, vedada a supressão de instância.

Ademais, conforme demonstram as informações extraídas da página eletrônica do Tribunal de origem, já foi interposta apelação criminal contra a aludida sentença, recurso que se encontra concluso ao Relator, tudo indicando que em breve será levado a julgamento, ocasião em que os temas aqui deduzidos poderão ser amplamente debatidos, sem as limitações existentes no **habeas corpus**.

Por fim, acrescente-se que o entendimento da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que inexistente constrangimento ilegal na decisão de Tribunal que, diante da interposição simultânea de **habeas corpus** e apelação, versando sobre os mesmos temas, não conheça da impetração, reservando-se à análise das questões ao deslinde da apelação, que possui efeito devolutivo amplo, permitindo, assim, uma maior e melhor análise das teses suscitadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

São nossos precedentes:

A - "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O HABEAS CORPUS NA ORIGEM. APELAÇÃO PENDENTE VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA. ILEGALIDADE INOCORRÊNCIA. 2. ORDEM DENEGADA. RECOMENDAÇÃO DE MAIOR CELERIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Habeas corpus interposto contra decisão em agravo de regimental que manteve decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus na origem. Estando pendente apelação em que é suscitada a mesma matéria, não há ilegalidade na decisão que indefere habeas corpus interposto simultaneamente, ao argumento de que a apelação possui maior devolutividade. Precedentes.

2. Ordem denegada, recomendando-se, todavia, maior celeridade no julgamento do recurso de apelação."

(HC nº 37.208/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 24/9/2007)

B - "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE APELAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1 - Questões não apreciadas pelo Tribunal de origem no writ ali impetrado não podem ser examinadas por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

2 - 'Em princípio não há incompatibilidade entre a impetração de habeas corpus e a simultânea interposição de apelação de sentença condenatória, desde que em relação ao primeiro não haja exame de matéria de prova, quando, então, será oportuno e prudente submeter sua apreciação para o julgamento deste recurso' (RHC nº 5.638/GO, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 3/2/1997).

3 - Recurso de habeas corpus não conhecido."

(RHC nº 16.462/SE, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 25/5/2009)

C - "RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE APELAÇÃO E HABEAS CORPUS. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Não se conhece de recurso ordinário em habeas corpus cuja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

2. Havendo a interposição simultânea de recurso de apelação e habeas corpus, os quais versam sobre os mesmos temas, inexistente ilegalidade qualquer em se reservar a sua decisão para a sede da apelação, mormente quando se mostra, evidentemente, mais adequada ao seu deslinde, até porque a absolvição do autor e a condenação do partícipe, a determinarem a reforma do julgado do Júri, reclamam efetivo exame do conjunto da prova.

3. Recurso conhecido, em parte, e improvido."

*(RHC nº 18.124/RJ, Relator o Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**, DJU de 5/2/2007)*

De outro lado, assiste razão à impetração quanto ao direito de o paciente aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

Com efeito, o artigo 59 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, estabelece que o réu condenado pelo crime de tráfico de drogas não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes.

No caso, muito embora tenha sido reconhecida na sentença a primariedade e os bons antecedentes do paciente, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade sob o argumento de ter respondido preso ao processo e da gravidade abstrata do delito, sem que fosse apresentado fundamento concreto a demonstrar a imprescindibilidade da medida extrema, revelando-se, a meu ver, manifesto o constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE INDEFERIDO SEM FUNDAMENTAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

3. As instâncias ordinárias consignaram que o fato de o paciente ter respondido ao processo preso é fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bastante para lhe negar o direito de recorrer solto. Todavia, não se pronunciou o magistrado de primeiro grau, em momento algum no curso da ação, sobre a necessidade da prisão, não ficando demonstrada de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, constrangimento que se avulta em se cuidando de réu primário.

4. Ao menos na sentença, deveria o Juiz ter apontado, para a negativa do apelo em liberdade, a presença de algum dos requisitos do art. 312 do CPP, não bastando a menção de que o paciente permanecera preso durante o processo.

5. Ademais, o art. 387 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, estabelece expressamente que a manutenção da custódia, na sentença condenatória, deve se operar de forma fundamentada.

*6. Ordem concedida." (HC nº 125.849/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 3/11/2009.)*

Diante do exposto, conheço em parte da ordem, e na parte conhecida, concedo o **habeas corpus** para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0007050-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 194.477 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3242010 990105062725

EM MESA

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAYNÃ GANDHI AGUIAR BRAGA CAVALCANTI (PRESO)
ADVOGADA : SHYRLEI MARIA DE LIMA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALBERTO ZACHARIAS TORON, pela parte PACIENTE: TAYNÃ GANDHI AGUIAR BRAGA CAVALCANTI

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a concedeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.