



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.374 - RS (2015/0108793-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOBER LOPES RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Na hipótese, busca-se na presente impetração a revogação da custódia cautelar para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, bem como a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda. Quanto a essa pretensão, verifica-se que o paciente já se encontra no regime intermediário não mais por força da liminar concedida, mas por decisão colegiada proferida em sede de apelação, de modo a esvaziar o objeto do presente remédio constitucional nesse ponto.

3. *In casu*, as instâncias ordinárias consideraram que, além de o paciente ter permanecido preso durante toda instrução criminal, subsistiam os motivos autorizadores da sua prisão preventiva, decretada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, razões pelas quais negaram-lhe o direito de recorrer em liberdade.

4. A orientação consolidada nesta Corte, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é a de que "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe de 28/08/2008).

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o paciente cumpra a custódia em estabelecimento adequado ao regime fixado em sede recursal (semiaberto), salvo se por outro motivo estiver segregado em regime mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília, 03 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.374 - RS (2015/0108793-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de JOBER LOPES RODRIGUES, em que se aponta como autoridade coatora a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou ordem no HC n. 0434849-35.2014.8.21.7000 (fls. 104/113).

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 492 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 94/103).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* prévio, que teve a ordem denegada, nos seguintes termos (fl. 104):

"HABEAS CORPUS. DELITO DE TÓXICOS (ARTIGO 33 - *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE, COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Na espécie, o paciente foi processado e, ao final, condenado, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 492 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

A sentença vedou ao réu o apelo em liberdade, enfatizando: "Considerando que o réu foi preso em flagrante delito, sendo convertida a sua prisão em preventiva, e respondeu ao processo segregado, tendo sido condenado por crime equiparado a hediondo e fixada pena a ser cumprida inicialmente em fechado, não poderá apelar em liberdade, visto que presentes os requisitos da prisão preventiva, em especial para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal". De outro lado, quando da apreciação da liminar, registrado, adequadamente que "na sentença, de modo fundamentado, foi negado o direito de apelar em liberdade, além de ter sido mantida a prisão, corolário lógico da condenação imposta, não havendo manifesta ilegalidade nessa decisão.

Quanto ao regime aplicado – fechado, não é questão a ser analisada na via estreita do *habeas corpus*, devendo ser suscitada, se for o caso, na via própria." Ausência de constrangimento ilegal.
ORDEM DENEGADA."

No presente *mandamus*, alega o impetrante que a manutenção da prisão preventiva fundamentou-se tão somente no fato de o paciente ter permanecido toda instrução preso e que o regime inicial fechado foi fixado com base na hediondez do delito.

Requer, inclusive liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar parcialmente deferida às fls. 116/117.

Informações prestadas às fls. 137/177.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 124/135, opinando pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício, para determinar ao Juízo singular que examine a possibilidade de fixação de regime mais brando.

Pedido de reconsideração formulado pela defesa às fls. 182/186.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.374 - RS (2015/0108793-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Conforme relatado, busca a impetração que seja revogada a custódia cautelar para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade, bem como seja fixado regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda.

Inicialmente, verifica-se que o pleito relativo ao regime prisional encontra-se prejudicado.

Em 12/05/2015, foi deferido, em parte, o pleito liminar formulado neste *writ* para que o paciente aguardasse o julgamento do mérito em regime semiaberto (fls. 116/117).

Nas informações prestadas pelo Tribunal *a quo* à fl. 139, consta que o apelo defensivo estava pautado para sessão de julgamento a ser realizada no dia 11/06/2015. Complementando tal informação, em consulta ao sítio eletrônico do TJ/RS, constatou-se que a Apelação n. 70063741219 foi parcialmente provida para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena (disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc> – Acesso em: 27/08/2015).

Está claro, portanto, que o apenado encontra-se no regime prisional semiaberto não mais por força da liminar dantes concedida, mas por decisão colegiada proferida em sede de apelação, de modo a esvaziar o objeto do presente remédio constitucional nesse ponto.

Quanto à negativa do direito de recorrer em liberdade, vê-se que o magistrado singular ponderou que, além de o paciente ter permanecido preso durante toda instrução criminal, subsistiam os motivos autorizadores da prisão preventiva, decretada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Já o Tribunal de origem assim dispôs (fl. 110/112):

"Note-se, que além da subsistência das razões que ensejaram a custódia – tal como afirmado no Juízo de origem – há de se levar em conta a circunstância de que o paciente permaneceu preso durante todo o feito. Assim, evidentemente, não há razões plausíveis para que, agora, depois de condenado a pena privativa de liberdade pela prática de crime equiparado a hediondo, seja posto em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade.

[...] Além disso, também não se pode olvidar que o acusado foi flagrado logo após vender substância entorpecente para um adolescente, o que, por certo, revela uma evidente maior gravidade de sua conduta, denotando que não tem qualquer escrúpulo em seu intento de obter lucro fácil. E tudo isto denota, por óbvio, a periculosidade social do paciente e, conseqüentemente, a necessidade de manter-se a segregação cautelar."

Seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a orientação consolidada nesta Corte é a de que "não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, Rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe de 28/08/2008).

Não obstante a manutenção da prisão preventiva, é necessário compatibilizar a segregação provisória com o regime prisional fixado em sede recursal, de forma que sejam observadas as regras atinentes ao regime prisional determinado, conforme sedimentada jurisprudência desta Corte.

Cito os seguintes precedentes: RHC 45.421/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Min. NEWTON TRISOTTO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC, Quinta Turma, DJe 30/03/2015; RHC 52.739/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 12/11/2014; HC 269.288/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 30/08/2013.

Por fim, o pedido de reconsideração formulado às fls. 182/186 trata, na verdade, de pleito de concessão de prisão domiciliar, estranho ao objeto do presente *mandamus*, pois veicula argumento novo (ausência de vaga no sistema semiaberto).

Como é defeso à parte inovar o pedido formulado, a análise do pleito afigura-se descabida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Todavia, CONCEDO a ordem, de ofício, para determinar que o paciente cumpra a custódia em estabelecimento adequado ao regime fixado em sede recursal (semiaberto), salvo se por outro motivo estiver segregado em regime mais gravoso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0108793-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 323.374 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08621400025650 23112014100432 8621400025650

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOBER LOPES RODRIGUES (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).