



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.352 - CE (2015/0047410-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO MARCELO BRANDAO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e da fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.

2. Ademais, consoante bem ressaltado pelo acórdão objurgado e pelo *Parquet* Federal, não há flagrante ilegalidade no édito condenatório que autorize a apreciação antecipada das teses ora questionadas.

VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DELETÉRIA E ELEVADÍSSIMA QUANTIDADE DO TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO CONHECIDO EM PARTE E NESTE PONTO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

2. A natureza altamente danosa e a elevadíssima quantidade de droga apreendida em poder dos agentes - mais de 19 kg (dezenove quilos) de cocaína -, bem como as circunstâncias do flagrante - quando se preparavam para transportar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estupefaciente de uma cidade para outra -, são fatores que, somados ao vultoso montante de dinheiro encontrado em poder deles, ao que parece, sem comprovação de origem lícita, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, justificando a preservação da preventiva na sentença.

3. 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 persistem os motivos para a segregação preventiva.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.352 - CE (2015/0047410-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO MARCELO BRANDAO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, julgando o HC nº 0628821-35.2014.8.06.0000, denegou a ordem, mantendo a decisão do Juízo sentenciante que negou ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, nos autos da ação penal em que findou condenado ao cumprimento de 11 (onze) anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, por infração ao art. 33 da Lei de Drogas.

Alega o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu favor se deu com base em processos criminais já arquivados, prescritos ou com a pena já extinta, não havendo, portanto, como se concluir pela sua dedicação à criminalidade.

Assevera que a quantidade da droga capturada não poderia ser invocada para a negativa do reconhecimento do tráfico privilegiado e para aumentar a reprimenda na primeira fase da dosimetria, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Defende que, caso seja aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, fará jus a regime inicial menos gravoso, eis que a pena definitiva será fixada em patamar menor que 8 (oito) anos.

Pondera que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não poderia ser utilizada para motivar a imposição do modo mais gravoso, em manifesta violação aos enunciados das Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta, outrossim, que não foi apresentada fundamentação idônea para a negativa do direito de recorrer solto, enfatizando que sua defesa ingressou com apelação da sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, para que seja revogada a prisão preventiva contra si ordenada, possibilitando-lhe aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação criminal interposto.

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do inconformismo, cujo parecer foi ratificado às e-STJ Fl. 190.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas forem devidamente prestadas, noticiando a Corte Estadual que os autos da apelação criminal interposta pela defesa do recorrente encontram-se conclusos ao relator (e-STJ Fls. 179 a 182).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.352 - CE (2015/0047410-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 20-2-2014**, convertida a segregação em preventiva, restando denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, em razão da associação com outros 4 (quatro) corréus para a prática do narcotráfico, tendo sido apreendido em poder do grupo 19.722,0 g (dezenove mil, setecentos e vinte e dois gramas) de cocaína, distribuídos em 42 (quarenta e dois) pacotes, bem como 8 (oito) celulares e a quantia de R\$ 17.800,00 (dezessete mil e oitocentos reais).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Depreende-se dos autos do inquérito que a Polícia Federal recebeu informações anônimas acerca do transporte de drogas em um veículo montana, de cor preta, vindo do Estado de Rondônia para a cidade de Iguatu, o que desencadeou uma operação para identificar e prender os membros da organização criminosa especializada na prática do tráfico de substâncias entorpecentes.

Nas investigações preliminares, a polícia descobriu o veículo montana com as características que lhe haviam sido repassadas circulando nas proximidades da cidade de Iguatu na rodovia estadual que liga ao Distrito de Alencar, no dia dezenove de fevereiro do corrente ano, ocasião em que os policiais seguiram o automóvel que adentrou em uma estrada vicinal e logo em seguida o perderam de vista.

Ao retornarem a cidade de Iguatu, os policiais continuaram a empreender diligências e localizaram os veículos Toyota Ethios, de placas ORS-9514, e o Fiat Punto, de placas OIH 8618, registrados no cadastro de veículos do Município de Fortaleza, conduzidos por pessoas estranhas que estavam hospedadas no hotel Ravena nesta cidade de Iguatu, tendo sido destacado uma equipe para monitorar os deslocamentos de tais pessoas.

Consta do procedimento inquisitorial que na manhã do dia 20 (vinte) de fevereiro de 2014, os policiais federais, acompanhado do Sargento Lopes da Polícia Militar do Destacamento de Iguatu, que conhecia as estradas vicinais do Distrito de Alencar, foram para o Sítio Várzea Grande para tentar identificar a localização do veículo montana que transportava a droga, enquanto a outra equipe ficou monitorando os indivíduos que estavam no hotel Ravena, ocasião em que perceberam o deslocamento do Toyota Ethios, de placas ORS-9514 e de uma motocicleta pilotada pelo acusado ANTONIO WILTON LIMA LEAL, os quais seguiram para o Distrito de Alencar e foram em direção ao Sítio Várzea Grande, sendo acompanhados pelos policiais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No momento em que chegaram à residência do primeiro acusado, ANTONIO WILTON LIMA LEAL, constataram que o veículo Toyota Ethios, de placas ORS-9514, estava em um galpão com o porta-malas aberto e os acusados colocando a substância entorpecente no automóvel para fins de transportá-la.

Imediatamente, os policiais prenderam em flagrante os acusados ANTONIO WILTON LIMA LEAL, FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA, JOSE ERASMO DE SOUSA FILHO e MIKEIAS MOREIRA MONTE por estar guardando, ter em depósito e transportar quarenta e dois (42) pacotes embalados em casos plásticos com fitas adesivas transparente, contendo no seu interior o total de 19,722g (dezenove mil, setecentos e vinte e dois gramas) de cocaína, substância entorpecente de uso proibido, além de apreender oito celulares e a quantia de R\$ 17.800,00 (dezesete mil e oitocentos reais), consoante o auto de apreensão de fls. 19.

Depreende-se do procedimento que o acusado JULIMAR ALVES FERREIRA, que se encontra preso em São Luis/MA, líder da organização criminosa para traficar drogas, organizou o transporte da droga, juntamente com o seu cunhado ANTONIO WILTON LIMA LEAL, que é proprietário da residência onde a substância entorpecente foi apreendida, e definiu as tarefas dos demais acusados FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA, JOSE ERASMO DE SOUSA FILHO e MIKEIAS MOREIRA MONTE, que seria transportar a droga até a cidade de Fortaleza.

[...]

Já o acusado FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA confessou que é proprietário do veículo Fiat Punto, de placas OIH 8618 e foi recrutado pela organização criminosa para transportar a droga apreendida até a cidade de Fortaleza, juntamente com os denunciados JOSE ERASMO DE SOUSA FILHO e MIKEIAS MOREIRA MONTE, que também foram contratados para executar a tarefa de transportar a droga, que seria levada no veículo Ethios, acompanhado pelo automóvel Fiat Punto ("batedor") com a função de averiguar se havia alguma "blitz" da polícia na estrada. (e-STJ Fls. 36 a 38)

Verifica-se que o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, diante da gravidade concreta dos delitos, destacando que "os relatos dos policiais ouvidos no procedimento administrativo bem revelam a suposta inclusão do município de Iguatu na rota do tráfico de drogas, corroborando com a suspeita, através de ligação anônima à Superintendência da Polícia Federal em Pernambuco, foi informado a saída de um veículo modelo montana saído do Estado de Rondônia com destino a cidade de Iguatu-CE, fato que motivou a realização de diligências por agentes da Polícia Federal nesta comarca, a qual culminou com a prisão em flagrante dos custodiados, os quais confirmaram em seus depoimentos, perante a autoridade policial, suas participações na empreitada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzir a droga até a capital alencarina" (e-STJ Fls. 32 e 33).

Encerrada a instrução criminal, em 31-10-2014, julgou-se parcialmente procedente a denúncia para condenar o recorrente ao cumprimento de 11 (onze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sendo absolvido do crime de associação para o narcotráfico, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ocasião em que lhe foi vedado o direito de apelar em liberdade, por persistirem os fundamentos da sua segregação cautelar, nos seguintes termos:

Denego ao réu o direito de apelar em liberdade, com fulcro no art. 312 e ss. Código de Processo Penal, em virtude dos concretos elementos coligidos nos autos, que indicam a prévia orquestração de grupo composto por pessoas desconhecidas, residentes em lugares diferentes, com o objetivo de traficar expressiva quantidade de uma dos entorpecentes mais nocivos, tudo a revelar que há risco efetivo de reiteração criminosa, bem como abalo à ordem pública, considerando o modus operandi da conduta. Além disso, fundamento a manutenção de sua prisão para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a anterior fuga da unidade prisional, fazendo-se passar por outro detento, fato que, inclusive, gerou grande repercussão na mídia, Demais disso, há concreto risco de reiteração delitiva, presente a extensa ficha criminal do réu (fls. 370/371), a revelar que sua liberdade poderá ensejar o cometimento de novos delitos.(e-STJ Fls. 53).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando ser a custódia necessária especialmente a bem da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito, *"extraída do modus operandi a evidenciar a periculosidade do réu, o qual supostamente praticou o delito de tráfico de drogas no qual seria transportado mais de 19 kg (dezenove quilos) de cocaína"* (e-STJ Fls. 106).

Acrescentou o Órgão Colegiado que, consoante já sedimentado nos Tribunais Superiores, tendo o acusado permanecido cautelarmente segregado durante a instrução criminal, não há lógica em deferir-lhe o direito de recorrer solto, se presentes os motivos para a preservação da preventiva.

Destacou-se, ainda, que, *"em relação às supostas condições pessoais favoráveis ao réu, ressalte-se que estas não têm o condão de, por si só, afastarem a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de determinação da segregação preventiva, quando estiverem presentes os requisitos autorizadores da mesma, o que ocorreu no presente caso concreto" (e-STJ Fls. 109).

Das informações prestadas pelo Tribunal de origem e em consulta à respectiva página eletrônica (<http://www.tjce.jus.br>), verifica-se que foi interposto recurso de apelação criminal em favor do recorrente, o qual se encontra pendente de julgamento.

Esclarecidos os fatos, inicialmente, cumpre ressaltar que não há como se analisar as teses de aplicação da benesse disposta no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e da fixação de regime inicial menos gravoso, porquanto o *writ* impetrado na origem não foi conhecido nesses pontos, por considerar o Tribunal *a quo* que a via eleita seria imprópria para a sua apreciação, devendo ser objeto de exame e deliberação no recurso de apelação criminal, já interposto pela defesa.

Dessa forma, inviável o conhecimento do recurso nesses aspectos, dada a incompetência deste Superior Tribunal para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEVIDA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Os temas referentes às supostas ilegalidades decorrentes da indevida majoração da pena-base, da não aplicação do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal - detração -, da fixação do regime prisional fechado com violação aos enunciados das súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e ao verbete sumular n. 269 desta Corte, bem como da utilização das interceptações telefônicas como meio de prova sem que tenha sido encartada aos autos sua degravação integral, não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pendente de julgamento, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não é ilegal a manutenção do encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

3. In casu, o recorrente seria renitente na prática delitiva, tendo em vista que enquanto se encontrava preso provisoriamente pelo delito de tráfico de drogas, teria se utilizado do estabelecimento prisional, passando orientações para sua amásia, razão pela qual seria necessária a manutenção de sua prisão preventiva para o resguardo da ordem pública.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(RHC 46.812/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015)

Ademais, consoante bem ressaltado pelo acórdão objurgado e pelo Parquet Federal, não há flagrante ilegalidade no édito condenatório que autorize a apreciação antecipada das teses ora questionadas.

No que concerne a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Juízo Singular deixou de aplicá-lo haja vista o não preenchimento dos requisitos legais, destacando, *in verbis*:

"4. Da causa especial de diminuição de pena

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar a organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das circunstâncias do caso em concreto.

(...)

Por outro lado, não é possível a aplicação de minorantes quanto à FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA e JULIMAR ALVES FERREIRA, por haver elementos nos autos demonstrando que ambos se dedicam às atividades criminosas.

De fato, "para se afirmar que o agente se dedica a atividades ilícitas, o magistrado terá de analisar a vida pregressa do acusado, sopesando sua conduta social, a habitualidade com que ele se envolve em episódios delitivos, bem como circunstâncias táticas que envolvem o tráfico de drogas" (STJ - AgRg no HC 291.375/RS, Rei. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 01/10/2014).

No caso concreto, é extensa a lista de processos criminais aos quais FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA já respondeu e responde (cf. certidão de fls. 370/371). Já JULIMAR ALVES FERREIRA ostenta recente condenação em primeiro grau pelo crime de tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de drogas, em São Luís/MA (fls. 221/226), com evidente reiteração delitiva, tendo participado do presente fato delituoso quando ainda estava encarcerado.

Desse modo, dos documentos encartados aos autos, relativos às ações criminais que pesam contra tais réus, conquanto não possam configurar maus antecedentes, porque não houve trânsito em julgado, são bastantes para concluir que eles se dedicam ao crime como meio de sobrevivência, o que demonstra o descabimento da aplicação da minorante, indicada para recair sobre o traficante ocasional, por merecer reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. (e-STJ Fls. 47 e 48)

O Tribunal Estadual, por sua vez, manteve os fundamentos da sentença nos seguintes termos:

Aqui há de se salientar, que não se pautou o magistrado de piso na quantidade e natureza da droga, e sim na gravidade concreta do delito, qual seja, a traficância habitual, fato que, nos termos da jurisprudência majoritária é fundamentação idônea para tanto. (e-STJ fls. 103).

Observa-se, assim, que não há que se falar em ocorrência de *bis in idem*, pois, ao revés do alegado pelo recorrente, o afastamento da referida benesse se deu não em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, mas sim pela reiteração delitiva do condenado, visto que responde à extensa lista de processos, os quais, embora não possam ser sopesados a título de maus antecedentes, revelam a propensão para o cometimento de ilícitos, situação apta a afastar a aplicação do redutor em questão, já que não preenchido o requisito previsto na lei com a expressão "*não se dedique a atividades criminosas*".

Nesse norte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ANÁLISE DO ART. 33, §2º, B E §3º DO CP. SEMIABERTO. REGIME COMPATÍVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, a despeito de não configurar maus antecedentes, é causa suficiente para impedir a incidência da minorante, eis que há indicativo que o paciente se dedicaria "às atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (Precedentes).

IV - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90 - com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§2º e 3º do Código Penal.

V - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§2º e 3º, ambos do Código Penal, a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, condenado a pena inferior a 8 (oito) anos, primário, ostentando condições judiciais favoráveis.

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício tão somente para que seja fixado o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, §2º, b, e §3º, do CP.

(HC 291.819/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS INAPLICÁVEL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada a formulação das perguntas às partes, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa. Assim, sem a demonstração do prejuízo, nos termos exigidos pelo art. 563 do mesmo Codex, não se procede à anulação do ato. No caso, não restou demonstrada, a partir dos documentos constantes dos autos, a ocorrência de prejuízo concreto à Paciente decorrente da pretensa nulidade.

4. Por se tratarem de condutas autônomas e tipos penais distintos, não há bis in idem na aplicação da causa de aumento da pena do art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, concomitantemente aos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de drogas. Do mesmo modo, é cabível a aplicação da majorante de o crime envolver ou visar a atingir criança ou adolescente em delito de associação para o tráfico de drogas com menor de idade. Precedentes.

5. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, a ré não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 237.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMPROVADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A DEDICAÇÃO DA PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A existência de outro processo em andamento pelo crime de tráfico ilícito de drogas, juntamente com a especial gravidade das circunstâncias do caso concreto (transporte de expressiva quantidade de drogas - 161 pedras de crack), revelam a dedicação da paciente à atividade criminosa, inviabilizando a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- Mantida a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, é inviável a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausente o preenchimento do requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 214.302/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

Ademais, para se concluir de forma diversa, ou seja, para se examinar se efetivamente se dedicaria ou não a atividades criminosas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

Nesse vértice, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 387, § 2º, DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. No caso em análise, não obstante a paciente seja primária, verifica-se que o julgador afastou a aplicação da causa especial de diminuição com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico interestadual.

3. Para afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Mostra-se inviável a análise direta, por este Superior Tribunal, do pretendido cômputo do tempo de prisão provisória para efeito de fixação do regime inicial de cumprimento de penal, pois o artigo 387, § 2º, do CPP, não estava em vigência quando a apelação criminal foi julgada e, nos termos da Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado a sentença condenatória - como na hipótese concreta - compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 291.666/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014)

No tocante à alegação de que a negativa da benesse se deu com base em processos criminais já arquivados, prescritos ou com a pena já extinta, é possível constatar que a Corte Estadual também não analisou referida questão, o que torna inviável sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Outrossim, ainda que assim não fosse, sabe-se que o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo recorrente.

E, na hipótese vertente, apesar de o condenado ter colacionado sentença de extinção de punibilidade em relação a um dos processos a que responde (e-STJ Fls. 68), não há qualquer outra documentação que poderia revelar a imprestabilidade das demais ações que tramitam em seu desfavor para negar o benefício, nos termos em que sustentado na inicial.

Nesse esteira, tem-se o seguinte precedente, no que interessa:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CONDENADO REINCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. 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.

- Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, impõe-se necessária a fixação do regime fechado para o reincidente condenado à pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos, ainda que favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

- A alegação defensiva de inexistência de condenação com trânsito em julgado, considerada para fins de reincidência, não foi demonstrada nos autos, tendo em vista a ausência de juntada da folha de antecedentes referida na sentença e no acórdão impugnado, sendo, portanto, inviável sua análise, na via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 289.084/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015)

Dessa forma, mantido o afastamento do redutor previsto o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, por consequência, a pena definitiva imposta ao recorrente pelas instâncias ordinárias, a qual foi estabelecida em patamar superior a 08 (oito) anos de reclusão, devida a preservação do regime inicial fechado nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal suportado pelo sentenciado.

Por fim, no que tange à segregação cautelar, verifica-se que a preservação da custódia do condenado encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos, indicativas do risco efetivo de continuidade no cometimento da traficância, caso seja solto.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese dos autos, constata-se que a **natureza altamente danosa e a elevadíssima quantidade da droga apreendida em poder dos agentes - mais de 19 kg (dezenove quilos) de cocaína -**, são fatores que, somados **às circunstâncias do flagrante** - quando se preparavam para transportar o estupefaciente de uma cidade para outra - **e ao vultoso montante de dinheiro encontrado em poder deles, ao que parece, sem comprovação de origem lícita**, revelam envolvimento maior com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de material tóxico de alta lesividade encontrada em poder do grupo seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse realmente colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. LSD, MACONHA E HAXIXE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses excepcionais previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Da leitura do decreto prisional e do acórdão que o confirmou, extrai-se que foi utilizada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, qual seja, a gravidade concreta da conduta, extraída a partir da forma de acondicionamento da quantidade e da variedade de entorpecentes apreendidos com o paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a variedade, o tipo, a forma de acondicionamento e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas são fatores que indicam a dedicação à traficância, autorizando a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública: HC 299.410/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 25/09/2014, RHC 47.180/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014, RHC 47.037/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014, HC 295.343/SP, Relatora Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), 6ª Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).

5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes ou residência fixa, por si sós, quando presentes os pressupostos do art. 312 do CPC, não obstam a decretação da prisão preventiva.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 303.481/MG, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

De se colacionar, ainda, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade de droga apreendida - 8.130kg (oito quilos, cento e trinta gramas), de substâncias com características de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 327.303/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Hipótese em que as decisões impugnadas encontram-se devidamente fundamentadas na necessidade de acautelar a ordem pública, considerando a quantidade significativa e a espécie da droga apreendida - 18 kg de pasta base de cocaína -, bem como o modus operandi da ação criminosa - 21 tablets de substância entorpecente transportados entre estados da Federação e de forma velada em carro com restrição de roubo -, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

4. Eventual constrangimento ilegal da prisão preventiva por excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade. No caso, o feito tramita regularmente uma vez que o paciente já foi interrogado e as cartas precatórias expedidas foram recentemente devolvidas, devendo ser ponderada, ainda, a pluralidade de réus e o fato de que a demora para o andamento da instrução processual, inicialmente, ocorreu em razão da apresentação tardia da defesa prévia.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 319.370/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

Ademais, necessário destacar que, nos termos da orientação pacificada nesta Corte Superior, e exatamente como decidido pelo Tribunal de origem, não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se ainda presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A custódia cautelar foi mantida por ter o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista as circunstâncias do caso e a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido, 25 pedras de crack.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar" (HC 245.975/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 7.12.2012).

- As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e emprego lícito não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se dá no caso dos autos.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 256.508/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013)

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 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, **conhece-se em parte do recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0047410-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 57.352 / CE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06288213520148060000 481822620140600910

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FRANCISCO ADRIANO DE SOUSA (PRESO)
ADVOGADO	: FRANCISCO MARCELO BRANDAO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
CORRÉU	: ANTONIO WILTON LIMA LEAL
CORRÉU	: JOSÉ ERASMO DE SOUSA FILHO
CORRÉU	: MIKEIAS MOREIRA MONTE
CORRÉU	: JULIMAR ALVES FERREIRA

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.