



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.684 - MT (2012/0147257-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : MORLEAN MENDES DELGADO (PRESO)
PACIENTE : JAILSON PEREIRA AGUIAR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Pacientes presos em flagrante, no dia 27 de maio de 2011, e condenados respectivamente às penas de 13 anos e 04 meses de reclusão e de 10 anos de reclusão, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, no âmbito de organização criminosa responsável pelo transporte e difusão de grande quantidade de drogas pelo Estado do Mato Grosso, com a qual foram apreendidos mais de 25 kg de maconha.

4. Quando a sentença condenatória reconhece categoricamente circunstâncias judiciais desfavoráveis aos condenados, presos em flagrante e que assim permaneceram durante toda a instrução, impondo-lhes o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

5. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade ao réu que não foi beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento *"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"*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.684 - MT (2012/0147257-8)

IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : MORLEAN MENDES DELGADO (PRESO)
PACIENTE : JAILSON PEREIRA AGUIAR (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de MORLEAN MENDES DELGADO e JAILSON PEREIRA AGUIAR, condenados respectivamente às penas de 13 anos e 04 meses de reclusão e de 10 anos de reclusão, pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONDENAÇÃO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - VEDAÇÃO LEGAL - INDEFERIMENTO - ADMISSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA - DECISÃO UNÂNIME.

Nos termos do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu preso desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva" (fl. 154)

Afirma o Impetrante, repisando os argumentos expendidos na origem, em suma, que os Pacientes fazem jus ao direito de recorrer em liberdade, benefício que buscam liminarmente e no mérito.

O pedido liminar foi indeferido, pela Presidência desta Corte, nos termos da decisão de fl. 172.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 187/197.

Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar indeferido às fls. 200/201.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 208/212, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.684 - MT (2012/0147257-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Pacientes presos em flagrante, no dia 27 de maio de 2011, e condenados respectivamente às penas de 13 anos e 04 meses de reclusão e de 10 anos de reclusão, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, no âmbito de organização criminosa responsável pelo transporte e difusão de grande quantidade de drogas pelo Estado do Mato Grosso, com a qual foram apreendidos mais de 25 kg de maconha.

4. Quando a sentença condenatória reconhece categoricamente circunstâncias judiciais desfavoráveis aos condenados, presos em flagrante e que assim permaneceram durante toda a instrução, impondo-lhes o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do apelo em liberdade.

5. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade ao réu que não foi beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento *"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, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

7. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

Eis a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.

1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

2. Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.

3. A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.

4. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

5. *Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.*

6. *É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.*

7. *Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convolação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.*

8. *O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.*

9. *Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.*

10. *Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.*

11. *A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.*

12. *Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, os Pacientes foram presos em flagrante, no dia 27 de maio de 2011, e condenados respectivamente às penas de 13 anos e 04 meses de reclusão e de 10 anos de reclusão, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, no âmbito de organização criminosa responsável pelo transporte e difusão de grande quantidade drogas pelo Estado do Mato Grosso, com a qual foram apreendidos mais de 25 kg de maconha.

O MM Juiz da Comarca de Itiquira/MT vedou o apelo em liberdade aos condenados porque, *"em regra, é vedada a liberdade provisória nos delitos de tráfico de drogas, a teor do que dispõe o artigo 44 da Lei 11.343/2006, bem como coloca em risco a ordem pública"* (fls. 146/147).

A Corte de Justiça *a quo*, nos mesmos termos, manteve a custódia cautelar aduzindo a vedação à liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, trazida pela Lei n.º 11.343/06, e a necessidade de garantir a ordem pública, *litteris*:

"Insta salientar que os pacientes foram presos em flagrante no dia 27/5/2011, ou seja, após a vigência da Lei n.º 11.343/2006 (nova Lei de Tóxicos), que impõe expressamente óbice ao deferimento de liberdade provisória.

Com efeito, a vedação legal da concessão do benefício para o autor de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/06, é razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, por tratar-se de norma especial em relação ao parágrafo único, do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/2007. Assim, prescinde de maiores comentários a decisão que indefere, nestes casos, o pedido de liberdade provisória.

[...]

Ademais, os pacientes permaneceram segregados durante todo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trâmite processual; e, com o advento da condenação, maior razão assiste em mantê-los detidos, não lhes garantindo de imediato o direito à concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por este Sodalício, in verbis:

[...]

Data vênia, diante da afirmativa da inexistência de motivação substancial e idônea do decreto prisional, objeto do writ, pelas razões acima expostas, verifico que não existe qualquer nulidade a ser sanada por este remédio heróico.

Quanto à alegação de ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, verifica-se que, ao contrário do defendido pelo Imperante, eles se encontram presentes, conforme consignou o Magistrado Singular quando negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade.

Observa-se dos fundamentos lançados na sentença de fls. 49/153-TJ, que a manutenção da prisão quando da prolação da sentença condenatória, fundou-se na vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei de Drogas, e na necessidade da garantia da ordem pública; tendo o douto Sentenciante consignado que os delitos, pelos quais foram condenados os pacientes - tráfico de drogas e associação para o tráfico, originam tantos outros, tais como aqueles contra o patrimônio e até mesmo contra a vida, que por si sós têm o condão de causar enorme abalo à ordem pública.

Diante disso, conclui-se pelo acerto do decisum ora impugnado, uma vez que a ordem pública de fato deve ser garantida, não podendo ser desprezado que em casos como o presente, a vítima é toda a coletividade, sendo este um dos aspectos ensejadores da custódia preventiva do paciente.

Nessa esteira, a norma processual, autorizadora da prisão preventiva, se contenta com os indícios da autoria, dada a natureza cautelar da medida. Contrário sensu, a concessão da ordem de soltura depende da clara comprovação da existência do direito de liberdade postulado, como manifestação da cognição secundum eventum probandis; cabendo ao prudente arbítrio do julgador a valoração desses elementos, que instruem o processo; o que foi feito, com acuidade, pelo Magistrado da instância singular, como ressaltou da decisão de fls. 237/253-TJ dos autos.

Desse modo, não há que se falar em precariedade de fundamentação, bem como na ausência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a negativa do direito dos réus de apelar em liberdade, por não preencherem os requisitos legais para a obtenção da benesse, não afronta o princípio da não- culpabilidade, inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois tal presunção constitucional não desautorizou as diversas espécies de prisões processuais." (fls. 154/159)

Como se vê, a custódia cautelar encontra fundamentação suficiente, considerando, sobretudo, a participação dos sentenciados no crime de tráfico de considerável quantidade de drogas, o que demonstra a necessidade de se preservar a ordem pública.

Ademais, os Tribunais Superiores compartilham o entendimento "de que não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08.)

Portanto, constatada, como no caso, a superveniência de sentença condenatória que categoricamente reconhece circunstâncias judiciais desfavoráveis, impondo ao réu o regime inicial fechado de cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa do recurso em liberdade.

Nesse diapasão:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR ESTELIONATO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na decretação da prisão do réu, após a prolação da sentença condenatória, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, se evidenciada, fundamentadamente, a presença dos requisitos constantes no art. 312 do CPP, como a necessidade de se preservar a ordem pública ante às circunstâncias judiciais desfavoráveis e à reincidência contumaz; por outro lado, o art. 594 do CPP deixa entrever que o recolhimento à prisão seria requisito do direito de apelar, salvo se o Juiz, na sentença, reconhecer ao réu o exercício desse direito, pelo condenado, em liberdade.

2. A segregação provisória justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a repetição de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que, diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Habeas Corpus denegado." (HC 83.987/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 08/10/2007.)

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0147257-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.684 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 130822012 4023720118110027

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	: MORLEAN MENDES DELGADO (PRESO)
PACIENTE	: JAILSON PEREIRA AGUIAR (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS VINICIUS SELVIRIA TAVEIRA
CORRÉU	: EDEMIR CARLOS CAMPOS
CORRÉU	: WALMAR LÁZARO DE MELO
CORRÉU	: FABRÍCIO DE CASTRO SILVA
CORRÉU	: ROSÂNGELA PRUDÊNCIO AMÂNCIO
CORRÉU	: JOSÉ CARLOS MAGALHÃES
CORRÉU	: MICHELE KENI XISPERES DA SILVA
CORRÉU	: NEIRAN NERY DE OLIVEIRA
CORRÉU	: ALDO ROGÉRIO RIBEIRO DOS SANTOS
CORRÉU	: ANDERSON SANTANA DE AMÂNCIO
CORRÉU	: ELIZÂNGELA CRISTINA DE QUEIROZ
CORRÉU	: RANDERSON CLUSUEL DE QUEIROZ
CORRÉU	: KÊNIA BARBOSA DA SILVA
CORRÉU	: JOICE NASCIMENTO DE QUEIROZ
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO DOS SANTOS NOGUEIRA
CORRÉU	: RUBENS FERREIRA LIMA DOS SANTOS
CORRÉU	: SANTIAGO DE JESUS AMADEU
CORRÉU	: CÍCERO MATIAS DA SILVA NETO
CORRÉU	: ARTUR MAXIMINO DE BARROS
CORRÉU	: OILTON CORTE
CORRÉU	: SÉRGIO FERREIRA RODRIGUES

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.