



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.208 - SP (2014/0092924-4)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : LISVALDO AMANCIO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACO DE SOUZA FERNANDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Nos casos em que o réu permaneceu preso durante a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade de recorrer em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência. Considerando que, na espécie, os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório, precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Assim, é incompatível com a realidade processual manter o réu preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Precedentes.

3. Na espécie, há motivo suficiente à manutenção da medida excepcional para a garantia da ordem pública, como forma de impedir a reiteração delitiva, uma vez que a sentença demonstra que o paciente é reincidente, foragido do sistema penitenciário, circunstância que, inclusive, foi utilizada para agravar a pena no segundo estágio da dosimetria.

4. *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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2014 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.208 - SP (2014/0092924-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jacó de Souza Fernandes, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006, sendo negado o direito de recorrer da sentença em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, para que fosse assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Contudo, a Sexta Câmara Criminal julgou prejudicada a ordem, devido à superveniência da sentença condenatória, ressaltando, no voto, que o édito condenatório corrobora os fundamentos justificadores da prisão do paciente, que respondeu preso a todo o processo.

Na presente oportunidade, o impetrante questiona a legalidade da prisão cautelar imposta ao paciente. Argumenta não haver fundamentação concreta a justificar a medida ou determinação legal válida que imponha o dever de recolhimento do réu ao cárcere para aguardar o julgamento da apelação.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, para que o paciente aguarde em liberdade o desfecho da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 26-27.

As informações foram prestadas às fls. 34-35 e 41-108 e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (fls. 116-121).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.208 - SP (2014/0092924-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, no presente *habeas corpus*, em síntese, assegurar ao paciente o direito de recorrer da sentença em liberdade.

Segundo consta dos autos, o paciente, com outro réu, foi preso em flagrante no dia 5/9/2012. A sentença esclarece que "os réus são ambos foragidos do sistema penitenciário" (fl. 15) e, ao final, manteve a prisão cautelar pelos seguintes motivos (fl. 17):

Os réus acompanharam presos o procedimento criminal em primeiro grau de jurisdição e assim devem permanecer em garantia da ordem pública, na seara da autodefesa da sociedade em face daqueles envolvidos no tráfico de entorpecentes, fomentando inúmeros outros crimes, destruindo a sociedade e as famílias. Recomendem-se os acusados na prisão em que se encontram.

O Tribunal estadual julgou prejudicada a impetração originária, todavia, o relator deixou registrado (fl. 22).

De resto, quanto à desejada possibilidade de recorrer em liberdade, é de se convir que quem foi preso em flagrante por tráfico ilícito de narcotráficos, e que permaneceu encarcerado durante toda a tramitação do processo, não poderia mesmo - como salta aos olhos - ser solto no exato momento em que estava sendo proclamado culpado em primeiro grau de jurisdição, pela prática desse crime infamante, como ocorreu com ALEX WILLIAN e com JACÓ.

Sobre o tema em questão, cumpre esclarecer, inicialmente, que no julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.339, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 10 de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de entorpecentes. Na oportunidade, entendeu o ministro relator que a mencionada norma, ao afastar a liberdade provisória de forma genérica, retirava do magistrado a possibilidade de, no caso concreto, "analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais".

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória, devem ser observados, para a manutenção da prisão cautelar nos crimes de tráfico, os parâmetros do art. 312 do Código de Processo Penal, que subordinam a medida excepcional ao *fumus comissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

Na espécie, como bem asseverou o Tribunal de origem, não há razões para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colocar em liberdade um acusado, agora considerado culpado, que permaneceu preso durante a instrução criminal.

Saliento que não estou aqui afastando a presunção de que toda pessoa é inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou a necessidade de fundamentação efetiva do ato judicial que decreta a prisão. No particular, tenho afirmado em meus votos que apenas a motivação real e concreta nos "permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, principalmente se foram observadas as regras do devido processo penal". Sucede que, na minha compreensão, o respeito aos mencionados preceitos não exige do magistrado o dispêndio de "folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica ou discutir obviedades". O mais importante é explicitar o porquê da decisão, o que o levou a manter a medida excepcional (LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s.d.]. p. 202).

Estou apenas assinalando que, em casos como o presente – atentemo-nos para o fato de que estamos diante de réu preso durante toda a instrução criminal –, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, parece-me de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, entendo incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Convicto desse raciocínio, permito-me concluir – como já o fez o Supremo Tribunal Federal – que encontramos-nos diante de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo (HC n. 105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012).

Não por outro motivo que, há muito, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim permanecer, como um dos consectários lógicos e necessários da condenação.

Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TESE DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CUSTÓDIA MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, do Código Penal, tendo respondido ao processo cautelarmente custodiado. Superveniência de sentença que o condenou nos termos da denúncia a uma pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Na sentença, foi reconhecida o fato de o Recorrente ser reincidente.

2. A sentença condenatória, in casu, não permite considerar prejudicado o recurso, uma vez que os fundamentos utilizados para manter a prisão cautelar do Recorrente e negar-lhe o direito de recorrer em liberdade foram rigorosamente os mesmos exarados nas decisões ora atacadas.

3. A manutenção da custódia cautelar, ao contrário do alegado pela Defesa, encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública.

4. A Corte de origem destacou que "os inúmeros registros que ostenta o paciente por delitos graves, sendo, inclusive, reincidente por tráfico de entorpecentes, pelo que recebeu pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, dão conta do perfil de periculosidade deste indivíduo, que acarreta riscos à ordem pública", o que evidencia a perniciosidade da ação ao meio social.

5. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento da Suprema Corte "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. Com a superveniente prolação de sentença, resta prejudicada a análise de eventual excesso de prazo para a formação da culpa.

7. Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 42.393/RS, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DO FATO CRIMINOSO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELO EM LIBERDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO EM ANDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos termos do artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar for ilegal, notadamente por não possuir fundamentação idônea, situação inócurrenente no caso em exame.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida, tão-somente, para determinar que o paciente cumpra a pena em regime semiaberto.

(HC n. 112.727/RJ, Relator Ministro **Og Fernandes**, DJe de 4/3/2009.)

Veja-se, também, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. ART. 44 DA LEI 11.343/06. NECESIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX DA CF. PERICULOSIDADE DO RÉU. PACIENTE PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Verifico que, *in casu*, o juiz fundamentou suficientemente a decisão de negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, eis que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual da paciente, não tendo o magistrado se valido de "fundamentos genéricos e desvinculados de fatos concretos", como alega o impetrante. Não houve, portanto, violação ao art. 93, IX, da Constituição da República. 5. A periculosidade do réu constitui motivo apto à decretação de sua prisão cautelar, com a finalidade de garantir a ordem pública, consoante precedentes desta Suprema Corte (HC 92.719/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19.09.08; HC 93.254/SP, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 01.08.08; HC 94.248/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 27.06.08).

6. Ademais, "é pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte 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" (HC 89.824/MS, rel. Min. Carlos Britto, DJ 28-08-08).

7. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

(HC n. 95.685/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 6/3/2009.)

Além do mais, não posso deixar de registrar que o meu entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoa com o do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a 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" (HC n.105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012). Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta – o paciente é reincidente e foragido do sistema penitenciário, tanto que teve a pena-base exasperada na razão de 1/6 (um sexto) no segundo estágio da dosimetria em razão da incidência da referida agravante –, válida a manutenção da custódia cautelar (HC n. 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/4/2013).

Diante essas considerações, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0092924-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 293.208 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00124144720128260604 10932012 124144720128260604 20136015420148260000
604012012012414

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LISVALDO AMANCIO JUNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JACO DE SOUZA FERNANDES (PRESO)
CORRÉU	: ALEX WILLIAN APARECIDO RIBEIRO
CORRÉU	: LUCIANO NUNES DA CUNHA

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

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.