



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.024 - GO (2011/0239854-1)

RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
IMPETRANTE : VALTERLAN CARLOS DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : DORAMA DE SOUZA SARAIVA (PRESO)
PACIENTE : VALDIVINO CLEMENTE DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DEFESA PRÉVIA. NULIDADE AFASTADA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. MATÉRIA FÁTICA.

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 e apta a gerar constrangimento ilegal.

2. Alegação de nulidade porque "a defesa prévia nominou apenas o corréu Cícero Corrêa da Silva sem referência do nome dos impetrantes", e direito de recorrer em liberdade.

3. No caso, a defesa prévia foi oferecida em nome de Cícero e Outros (que englobaria o nome dos impetrantes), mera irregularidade que não induz deficiência de defesa, pois foi nomeado um defensor que apresentou defesa prévia para todos os réus.

4. Na hipótese, os pacientes responderam ao processo segregados e o magistrado negou-lhes o direito de recorrer em liberdade porque "um deles é reincidente e outro com duas prisões por fato análogo", para garantia da "ordem pública que continua em risco", e por "não constar dos autos qualquer circunstância nova que tivesse o condão de afastar os motivos determinantes do decreto prisional ainda vigente, restando intacta a cláusula *rebus sic stantibus*, inerente às prisões provisórias".

4. A manutenção da prisão está devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, notadamente pela reiteração e condenação pelos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, às penas de 14 anos de reclusão (Dorama) e de 12 anos e 6 meses de reclusão (Valdivino), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema, o que afasta o alegado constrangimento ilegal.

5. Para se concluir de forma diversa seria necessário uma análise bem acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável no *habeas corpus*, processo célere de cognição sumária, sob pena de transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2016 (Data do Julgamento).

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.024 - GO (2011/0239854-1)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DORAMA DE SOUZA SARAIVA e VALDIVINO CLEMENTE DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

Habeas Corpus. Tráfico e Associação para a traficância. Defesa técnica deficiente. Direito de apelar em liberdade. Vedação legal. Excesso de prazo. Inocorrência.

I - O prejuízo decorrente da deficiência de defesa é questão que exige discussão aprofundada que não pode ser apreciado no Habeas Corpus.

II - Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de recorrer em liberdade por ocasião da prolação da sentença condenatória, daqueles que foram presos em flagrante e assim permaneceram durante toda a ação penal, e foram condenados por tráfico de entorpecentes, uma vez que o art. 44 da Lei 11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória nesses casos, bem assim devidamente justificada a necessidade da custódia dos pacientes.

III - Já prolatada a sentença e encontrando-se o recurso em regular processamento, não há falar-se em excesso de prazo. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

Consta nos autos sentença condenatória em desfavor dos pacientes pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei 11.343/06, às penas de 14 anos de reclusão para Dorama de Souza Saraiva e à pena de 12 anos e 6 meses de reclusão para Valdivino Clemente dos Santos em regime inicial fechado.

No presente *mandamus* alega o impetrante constrangimento ilegal, porque há nulidade absoluta no processo, decorrente da falta de defesa, bem como pelo fato de não se ter permitido aos pacientes recorrer em liberdade. Requer o direito de recorrer em liberdade pela ausência de fundamentação idônea na manutenção da prisão.

Liminar indeferida (fls. 313).

Informações (fls. 329/337).

Parecer do Subprocurador-Geral da República na pessoa do Dr. José Lenar de Melo Bandeira (fls. 322/327).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.024 - GO (2011/0239854-1)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator: — A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante e apta a gerar constrangimento ilegal.

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.

No caso, alega-se nulidade porque "a defesa prévia nominou apenas o corréu Cícero Corrêa da Silva sem referência do nome dos impetrantes", e direito de recorrer em liberdade.

Quanto à primeira irregularidade sem razão o recorrente, pois a defesa prévia foi oferecida em nome de Cícero e Outros (que englobaria o nome dos impetrantes), não se fazendo necessário declinar o nome de todos os corréus nesta situação, sendo, no máximo, mera irregularidade que não induz a deficiência de defesa. O que induz a nulidade não é a deficiência, mas a sua falta, situação que não se configurou no caso, pois foi nomeado um defensor que apresentou defesa prévia para todos os réus.

Em relação ao direito de recorrer em liberdade, a sentença indeferiu o pedido nos seguintes termos:

Em razão de terem os dois últimos denunciados respondido a todo o processo custodiados, sendo um deles reincidente e outro com duas prisões por fato análogo, verifico que a ordem pública continua em risco. Ademais, foram aplicadas penas consideráveis de reclusão em regime inicialmente fechado. Por fim, não consta dos autos qualquer circunstância nova que tivesse o condão de afastar os motivos determinantes do decreto prisional ainda vigente, restando intacta a cláusula *rebus sic stantibus*, inerente às prisões provisórias.

De outro lado, verifico que em relação ao primeiro denunciado a imputação foi desclassificada para o de uso de drogas, ao qual sequer é prevista pena privativa de liberdade, com consequente absolvição pela associação para o tráfico, razão pela qual deve o mesmo ser posto imediatamente em liberdade.

Isto posto, CONCEDO a CÍCERO CORREA DA SILVA e NEGÓ a DORAMA DE SOUZA SARAIVA e VALDIVINO CLEMENTE DOS SANTOS o direito de recorrerem em liberdade, nos termos do art. 387, parágrafo único, CPP.

Por seu turno, o Tribunal de origem consignou:

A impetração tem os seguintes fundamentos: nulidade do feito em virtude de deficiência da defesa técnica, sentença condenatória desfundamentada quanto a necessidade dos pacientes permanecerem no cárcere, e excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Não obstante caiba *habeas corpus* quando o processo for manifestamente nulo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é necessário, porém, que se trate de nulidade manifesta, caso contrário, o meio idôneo para reconhecê-la é a Apelação ou Revisão Criminal.

Consta que no dia 27 de setembro de 2010 os pacientes foram presos em flagrante por terem em depósito, com intuito de vender, 150 (cento e cinquenta) pedras de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, pelo que foram denunciados e posteriormente condenados por tráfico e associação a traficância (arts. 33 e 35 da Lei no 11.343/06), e do impulso o não vislumbro nenhuma possibilidade de subsistência da nulidade do feito pela alegada deficiência de defesa técnica.

O que induz nulidade não é a deficiência, mas a falta, e não é o que se tem dos autos, foi nomeado um defensor que apresentou defesa prévia (fls. 94/95), outro que compareceu às audiências de instrução e julgamento (fls. 124/125 e 193) e, após, verifica-se pelos documentos de fls. 208/209, que os pacientes constituíram advogado que ofertou os memoriais da defesa, bem como apelou da sentença condenatória.

De modo que as questões suscitadas no presente *habeas corpus*, notadamente quanto à deficiência da defesa técnica e seu prejuízo, serão examinadas de forma mais aprofundada na Apelação, incompatível nesta via do mandamus e, isso porque: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súm. 523 do STF).

Relativamente ao direito dos pacientes de recorrerem em liberdade, é sabido que com a edição da Lei 11.719/08, o art. 594 do CPP, que cuidava da prisão por força de sentença condenatória recorrível, foi revogado e a matéria passou a ser tratada pelo parágrafo único do art. 387 do mesmo Diploma, que exige seja o ato prisional fundamentado, sem prejuízo da apelação que vier a ser interposta.

(...)

No caso em apreço, a proibição da liberdade provisória aos pacientes seguiu o comando regente à espécie, assim:

"Em razão de terem os dois últimos denunciados respondido a todo o processo custodiados, sendo um deles reincidente e outro com duas prisões por fato análogo, verifico que a ordem pública continua em risco. Ademais, foram aplicadas penas consideráveis de reclusão em regime inicialmente fechado. Por fim, não consta dos autos qualquer circunstância nova que tivesse o condão de afastar os motivos determinantes do decreto prisional ainda vigente, restando intacta a cláusula *rebus sie stantibus*, inerente às prisões provisórias." (fl. 263).

Impende mencionar que o princípio da presunção de inocência não interfere na negativa de recorrer em liberdade aos pacientes, que permaneceram justificadamente presos durante toda a instrução criminal por tráfico ilícito de entorpecentes, diante da expressa vedação legal (artigo 44 da Lei nº 11.343/06), o suficiente para negar a liberdade pretendida (STJ: RHC 23319/ MG, Rel. Laurita Vaz, DJe 0 8/09/2009).

Por derradeiro, alega o impetrante constrangimento ilegal por excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Ocorre que como já foi proferida a sentença penal, fica superada a alegação de excesso de prazo. Além do que, proferida a condenação, a custódia cautelar transmuda-se em outro título: "De acordo com a Súmula 52 do ST, não há falar-se em constrangimento ilegal por excesso de prazo para o encerramento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução se já proferida sentença condenatória em desfavor do paciente. Com o advento do decreto condenatório, a segregação do paciente é vid a outro título." (TJGO, 2ª Câmara Criminal, HC no 198860-3, e D Leandro Crispim, DJ 842 de 17/06/2011).

Como se vê, os pacientes responderam ao processo segregados e o magistrado negou-lhes o direito de recorrer em liberdade porque "um deles é reincidente e outro com duas prisões por fato análogo", para garantia da "ordem pública que continua em risco", e por "não constar dos autos qualquer circunstância nova que tivesse o condão de afastar os motivos determinantes do decreto prisional ainda vigente, restando intacta a cláusula *rebus sic stantibus*, inerente às prisões provisórias".

A manutenção da prisão está devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, notadamente pela reiteração e condenação pelos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, às penas de 14 anos de reclusão (Dorama) e de 12 anos e 6 meses de reclusão (Valdivino), tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema, o que afasta o alegado constrangimento ilegal.

Sirva de ilustração o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA (4 ANOS E 2 MESES EM REGIME FECHADO). NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. HABITUALIDADE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-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. Min. 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. Min. 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 - Na hipótese, verifica-se que a prisão preventiva do recorrente está devidamente fundamentada em dados extraídos dos autos, notadamente pelo envolvimento do paciente em tráfico ilícito de drogas, com indícios apontando para a prática habitual da traficância, o que denota periculosidade concreta do agente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, além de ter sido flagrado com 52 pinos de cocaína, 203 pedras de crack e 24 trouxinhas de maconha.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 340.050/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016).

Para se concluir, de forma diversa seria necessário uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arriaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável no *habeas corpus*, processo célere de cognição sumária, sob pena de transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0239854-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 221024 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201003561483 280531832001809000 3561484420108090110

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VALTERLAN CARLOS DOS SANTOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: DORAMA DE SOUZA SARAIVA (PRESO)
PACIENTE	: VALDIVINO CLEMENTE DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: CICERO CORREA DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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