



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.465 - RS (2011/0218876-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RODRIGO TAMBORENA DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FÁBIO DA SILVA OLIVEIRA (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 DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO 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. O Paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, porque no dia 11 de maio de 2011, transportava em um veículo, para entrega e consumo de terceiros, dezesseis pedras de cocaína processada na forma de crack, pesando aproximadamente 1,4g. Encerrada a instrução, foi condenado à pena privativa de liberdade de 08 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida, em regime inicial fechado.

4. A negativa do benefício da liberdade provisória, mantida pelo acórdão impugnado e pela superveniente sentença condenatória, está devidamente fundamentada em elementos concretos, na garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas.

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

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 04 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.465 - RS (2011/0218876-7)

IMPETRANTE : RODRIGO TAMBORENA DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FÁBIO DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FÁBIO DA SILVA OLIVEIRA – preso em flagrante, no dia 15 de maio de 2011, e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e art. 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006 –, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou o *writ* originário, mantendo a prisão cautelar decretada pelo Juiz singular.

Na presente impetração, sustenta o Impetrante, em suma, ausência de fundamentação idônea na decisão em que se indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo Paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, a liberdade provisória do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 60.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 66/70, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.465 - RS (2011/0218876-7)

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 DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO 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. O Paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, porque no dia 11 de maio de 2011, transportava em um veículo, para entrega e consumo de terceiros, dezesseis pedras de cocaína processada na forma de crack, pesando aproximadamente 1,4g. Encerrada a instrução, foi condenado à pena privativa de liberdade de 08 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida, em regime inicial fechado.

4. A negativa do benefício da liberdade provisória, mantida pelo acórdão impugnado e pela superveniente sentença condenatória, está devidamente fundamentada em elementos concretos, na garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas.

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

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Inicialmente, cumpre salientar que, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o Paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, porque no dia 11 de maio de 2011, transportava em um veículo, para entrega e consumo de terceiros, dezesseis pedras de cocaína processada na forma de crack, pesando aproximadamente 1,4g.

O MM Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de liberdade provisória com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

*"A **materialidade** do delito resta consubstanciada na comunicação de ocorrência, no auto de apreensão, no laudo provisório de constatação da natureza da droga e nos demais elementos de prova.*

*Os indícios de **autoria** decorrem da prisão em flagrante, bem como dos depoimentos presentes nos autos.*

Segundo os policiais, após denúncia de que na Praça da Biblioteca dois indivíduos estariam praticando a mercancia de drogas, visualizaram os suspeitos e realizarem diligências no automóvel que se encontrava na posse dos flagrados, logrando êxito, assim, na apreensão de 16 pedras de Crack.

De se destacar ainda o fato de ter sido apreendida além da aludida quantia de droga - que, inclusive os acusados não negaram a posse da droga, quantia em dinheiro, circunstâncias que, em sede de juízo de cognição sumária, indicam o comércio de entorpecentes.

Quanto aos demais requisitos autorizadores da segregação, têm-se que estes se fazem presentes, sendo o delito de gravidade extrema e que abala sobremaneira a ordem e saúde públicas.

Em se tratando do delito de tráfico de drogas, tem-se que, não raras vezes, a soltura de flagrados por este tipo de crime viabiliza a continuidade do rentável negócio e embaraça a identificação de outras pessoas ligadas ao verdadeiro esquema montado para a prática desta espécie de ilícito.

No mais, ainda no que se refere a necessidade de segregação, tem-se que, não raras vezes, a soltura de flagrados por este tipo de crime viabiliza a continuidade do rentável negócio e embaraça a identificação de outras pessoas ligadas ao verdadeiro esquema montado para a prática do tráfico de drogas." (fls. 49/51)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de Justiça gaúcha, por sua vez, manteve a custódia cautelar aduzindo:

*"A quantidade da droga, como deixou assentado a **Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça**, está a apontar **"para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa."** (passagem da ementa do **HC 18940/RJ**, Relator **Ministro José Arnaldo da Fonseca**, julgado em 05/03/2002).*

*Em relação ao **crack**, não há dúvida quanto às conseqüências negativas, considerando os **efeitos de seu uso**.*

[...]

*Não há dúvida, por todos estes vetores, que o fato imputado ao paciente põe em risco a ordem pública. O **Superior Tribunal de Justiça**, não desconhecendo esta realidade, há muito deixou assentado: **"... ações delituosas como as praticadas na espécie (tráfico e associação para o tráfico), causam enormes prejuízos não só materiais, mas também institucionais, gerando instabilidade no meio social. E, nesse contexto, a paz pública ficaria, sim, ameaçada, caso não fossem tomadas as providências cautelares necessárias para estancar a atuação dos traficantes."** (sublinhei - passagem da ementa do **HC 39675/RJ**, **Quinta Turma**, Relatora: Ministra **Laurita Vaz**, j. em 22/02/2005)." (fls. 27/40)*

Consoante informações obtidas no endereço eletrônico da Corte gaúcha, juntadas aos autos, encerrada a instrução, o Paciente, foi condenado à pena privativa de liberdade de 08 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida, em regime inicial fechado, vedado o apelo em liberdade *"uma vez que permanecem inalterados os requisitos que ensejaram a sua segregação cautelar."*

Como se vê, a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, a negativa do benefício se encontra fundamentada em elementos concretos que indicam a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Com efeito, a negativa do benefício da liberdade provisória, mantida pelo acórdão impugnado e pela superveniente sentença condenatória, está devidamente fundamentado em elementos concretos, tendo em vista em se considerando, sobretudo, a grande possibilidade de reiteração de condutas criminosas.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGISTRO DE DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida com o recorrente.

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada, ainda, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o recorrente ostenta várias condenações transitadas em julgado por crimes contra o patrimônio, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. *Recurso improvido.*" (RHC 33.235/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 11/09/2012)

Ademais, a manutenção do cárcere **réu preso durante toda instrução por força de decisão judicial fundamentada**, pela sentença penal condenatória, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, uma vez que a sua permanência na prisão nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou.

Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "[...] *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. AYRES BRITTO, DJe de 28/08/2008.)

Com efeito, seria paradoxal possibilitar ao condenado o direito de apelar em liberdade, se antes do advento de sua condenação já se fazia necessária a sua segregação provisória. Agora - com o advento da sentença condenatória -, com muito mais razão se encontra justificada a manutenção do Paciente em cárcere.

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: 2011/0218876-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 218.465 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21100028673 3321100028673 70042889584

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO TAMBORENA DIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FÁBIO DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO NICHES

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 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.