



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.201 - PR (2015/0160336-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JULIANA GUSSO RIBAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADVOGADO DATIVO. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo advogado dativo que patrocinou a paciente até a audiência de instrução e julgamento, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

3. Diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redundaria, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a negativa do direito de recorrer em liberdade se presentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação da acusada na prisão, a exemplo da garantia da ordem pública, em especial para fazer cessar a reiteração criminosa.
2. Consta dos autos que a paciente é reincidente específica e registra outros antecedentes criminais por ilícitos graves, circunstância que revela a propensão à prática delitiva e bem demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir.
3. Tendo as instâncias de origem concluído pela imprescindibilidade da constrição a bem da ordem pública, resta clara a insuficiência das providências cautelares menos gravosas para alcançar a finalidade pretendida com a ordenação da medida extrema, diante da periculosidade diferenciada da ré.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.201 - PR (2015/0160336-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO

ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : JULIANA GUSSO RIBAS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JULIANA GUSSO RIBAS, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento do HC n. 1.374.019-3/00.

Noticiam os autos que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, tendo a sua custódia sido convertida em preventiva.

No curso da ação penal, sobreveio pedido de revogação da segregação cautelar, que foi indeferido pelo magistrado singular.

Buscando a anulação do processo bem como a colocação da acusada em liberdade, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que a paciente foi patrocinada por defensor dativo, nomeado pelo juízo, que não teria mantido contato com ela, tampouco arrolado testemunhas a fim de corroborar a sua versão dos fatos, o que demonstraria a sua ausência de defesa técnica.

Afirma que uma vez reconhecida a eiva em questão, haveria excesso de prazo na custódia da ré.

Alega que seria possível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares menos gravosas e ao Estado.

Entende que a possibilidade de reiteração criminosa ou a reincidência não constituiriam fundamentos idôneos para a manutenção da acusada no cárcere.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta que a paciente seria dependente química há anos, não tendo sido com ela encontrados quaisquer instrumentos que indicassem a traficância, o que reforçaria a necessidade de sua internação para tratamento.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o feito desde o recebimento da denúncia, revogando-se a prisão preventiva da acusada por excesso de prazo, ou substituindo-a pelo internamento para tratamento contra dependência química.

A liminar foi indeferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência desta Corte Superior de Justiça, nos termos da decisão de fls. 394/396.

Prestadas as informações (e-STJ fl. 404), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 466/469, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.201 - PR (2015/0160336-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da ação penal com a consequente revogação da prisão preventiva da paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No tocante à afirmação de que a paciente teria restado indefesa, consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua insuficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa.

Tal entendimento, a propósito, encontra-se resumido no enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"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".

No mesmo sentido posiciona-se a doutrina, podendo ser citada, por todos, a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Nessa linha - nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova do prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência - é que deve ser resolvida a questão das nulidades por vício ou inexistência dos atos processuais inerentes à defesa técnica e à autodefesa.

Assim, inúmeros julgados, sem indagar a respeito do prejuízo, reconhecem a nulidade absoluta em casos como: inépcia da denúncia ou queixa (STJ, HC 66.195-RJ, j. 26.08.2008); ausência ou irregularidade de citação, não sanadas pelo comparecimento do réu (TACrimSP, JTACrim 28/31, 44/75, 52/272 e 65/349; RT 489/380, STJ, HC 91.210-PR, j. 21.02.2008); colidência de defesas (RT 217/78, 302/447 e 357/375; RTJ 32/49 e 42/804, STF, HC 91.946-4-RJ, j. 11.12.2007); falta ou inépcia de alegações finais (RT 511/230; JTACrim 71/295); falta ou inépcia das razões de recurso (TACrimSP, Ap. 264491, in O processo constitucional em marcha).

(...)

Nesses casos, afetado que fica o direito de defesa como um todo, o vício acarreta a nulidade absoluta (art. 564, III, a, c, e, g, l, o, do CPP).

Em outros casos, porém, nos termos da Súmula 523 do STF, depende a nulidade da comprovação do prejuízo: assim ocorre com a falta ou inépcia das razões de recurso, a falta de prova do alibi referido pelo acusado, a ausência do curador (ver O processo constitucional em marcha, Acórdãos 59 e 68: TACrimSP, Ap. 264.491, Ap. 266.023, Ap. 318.713, Ap. 299.561, Ap. 315.087, Ap. 348.153-1, Ap. 342.389, Ap. 347.993-6, Ap. 271834 e Ap. 83.404).

(...)

É que, nesses casos, o vício ou inexistência de ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74/75).

O caso dos autos, à toda evidência, não se enquadra no conceito de ausência de defesa, tendo em vista que a paciente, ao ser notificada para apresentar defesa preliminar, informou não possuir advogado (e-STJ fls. 80/81), sendo que, após o decurso do prazo para o oferecimento da referida peça, foi-lhe nomeado defensor dativo, que afirmou inexistirem preliminares a serem arguidas naquela fase processual, tendo arrolado como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhas as mesmas da acusação, bem como protestado por sua eventual substituição (e-STJ fls. 97/98).

Verifica-se, assim, que o simples fato de o defensor dativo não haver apontado testemunhas diferentes das indicadas pelo órgão ministerial não caracteriza falta de defesa, já que pugnou pela produção das provas que seriam pertinentes no momento em que assumiu o patrocínio da acusada.

Por outro lado, ainda que a paciente não tido contato com o profissional indicado pelo juízo para atuar em seu favor, o certo é que antes da audiência de instrução contratou causídico de sua confiança, que no mencionado ato requereu a anulação do processo sob o argumento de que sua cliente teria restado indefesa até então, o que foi indeferido pelo magistrado singular nos seguintes termos:

"Em que pese as alegações do douto defensor, entendo que razão não lhe assiste, visto como bem trazido pelo Ministério Público, não há nenhuma nulidade a ser declarada, visto que a acusada, devidamente notificada para apresentar defesa, permaneceu inerte, motivo pelo qual foi lhe nomeado Defensor Dativo, o qual apresentou defesa em favor da acusada, na forma prevista no art. 396-A do CPP, arrolando as mesmas testemunhas da acusação, aliás, presenciais do fato. Desta forma, foi seguido que disciplina o Código de Processo Penal, garantindo-se a ré possibilidade de defesa, não podendo se falar em nulidade em razão da ausência ou deficiência de defesa. No mais, conforme dispõe a legislação processual, quanto as provas documentais, poderão ser juntadas aos autos até antes da sentença. Quanto ao pedido de vista do processo pela Defesa, antes das alegações finais, entendo que razão também não lhe assiste, visto que nenhum prejuízo terá a Defesa em trazer em sede de alegações finais todos seus argumentos, requerimentos ou documentos que entenda ser necessário para o julgamento, sendo que caso haja necessidade de reabertura da instrução processual, poderá ser determinado antes da sentença." (e-STJ fl. 293).

Da leitura da passagem acima reproduzida, depreende-se que o togado responsável pelo feito ressaltou a possibilidade de a instrução processual ser reaberta a pedido do novo patrono da ré, bem como de serem apresentados documentos e quaisquer outras provas em seu favor antes da sentença, o que revela a inexistência de qualquer prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente de atuação do defensor dativo até então.

Por conseguinte, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo advogado nomeado pelo juízo, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

Como se sabe, o conhecimento e a experiência agregados por cada profissional, em qualquer ofício, são critérios que levam, muitas vezes, à execução de trabalhos distintos sobre uma mesma base fática, como não raro ocorre, por exemplo, em diagnósticos diversos dados a um mesmo sintoma por dois ou mais médicos. Trata-se, na verdade, da avaliação subjetiva do profissional, diante de um caso concreto, das medidas que entende devidas para alcançar um fim almejado.

O ofício do advogado, entretanto, se consubstancia em obrigação de meio, não lhe sendo exigível qualquer resultado específico sobre a sua atuação em juízo, senão a diligência na prestação do serviço e o emprego dos recursos que lhe estiverem disponíveis em busca do êxito almejado.

Assim, embora aos olhos do impetrante a atuação do defensor dativo não seja digna de elogios, da leitura das peças que foram acostadas aos autos não se constata qualquer desídia ou impropriedade capaz de influenciar na garantia à ampla defesa do acusado.

Entretanto, diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o causídico poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado alhures, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.

A título de ilustração, citam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, inviável o seu conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos termos da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

3. Hipótese em que o defensor, embora não tenha comparecido às audiências realizadas mediante carta precatória, esteve presente à audiência de instrução e apresentou alentadas alegações finais.

Ainda, interpôs apelação tempestiva, não sendo de falar em absoluta falta de defesa.

4. Writ não conhecido.

(HC 100.873/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

RECURSO EM HABEAS CORPUS (NÃO CONHECIMENTO).
MATÉRIA NÃO VENTILADA NA CORTE ESTADUAL (SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA). ILEGALIDADE MANIFESTA (INEXISTÊNCIA).
HOMICÍDIO QUALIFICADO (HIPÓTESE). AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA (ALEGAÇÃO). ATUAÇÃO DEFICIENTE DO DEFENSOR DATIVO (NÃO COMPROVADA). EFETIVO PREJUÍZO AO RECORRENTE (NÃO DEMONSTRADO). SÚMULA Nº 523 DO STF (INCIDÊNCIA).

1. A matéria ventilada no presente recurso não foi apreciada pela Corte estadual, o que impede a sua apreciação por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).

2. Caso em que se postula a nulidade de ação penal, sob o argumento de absoluta ausência de defesa técnica. Além de o defensor dativo não ter permanecido inerte durante o processo - visto que ofereceu defesa prévia, compareceu às audiências e apresentou alegações finais -, comprovação não há de que tenham restado configurados quaisquer prejuízos ao recorrente, em decorrência da (falta de) participação do advogado nomeado.

3. Há de se fazer distinção entre a falta de defesa e a sua deficiência. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado nº 523 de sua Súmula, que assim dispõe e se aplica à hipótese vertente: "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".

4. Não resta configurada manifesta ilegalidade que permita a concessão da ordem de ofício.

5. Recurso ordinário não conhecido.

(RHC 43.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal

Federal:

Ementa: PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO AO PUDOR PRATICADOS CONTRA VULNERÁVEL (ART. 214, C/C ART. 224, “A”, POR DUAS VEZES, E ART. 213, § 1º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.015/2009, C/C ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PENA DE 12 ANOS DE RECLUSÃO, SEM DIREITO AO APELO EM LIBERDADE, POR PERSISTIREM OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. NULIDADE QUE, SE EXISTENTE, SERIA RELATIVA. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAÇÃO DO HABEAS CORPUS EM AÇÃO RESCISÓRIA. 1. A deficiência da defesa não se verifica nas hipóteses em que atua em todas as fases processuais e impugna todos os tópicos da acusação e requisita determinadas diligências por ocasião das alegações preliminares, por conveniência e estratégia. Precedentes: HC n. 103.842/MT, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2ª Turma, DJe de 13/06/2011; HC 97.245/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 08/08/2011; e HC 97.245/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 08/08/2011. 2. In casu, o paciente restou condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão como incurso no artigo 214, combinado com o artigo 224, alínea “a”, por duas vezes, e artigo 213, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 12.051/2009, em continuidade delitiva, todos do Código Penal, tendo como vítima a própria filha, que tinha 8 anos de idade quando começou a ser abusada sexualmente. 3. Ainda que se admitisse a deficiência da defesa, tratar-se-ia de nulidade relativa e, por conseguinte, seria necessária a demonstração de prejuízo, in casu, inócua, por isso impor-se-ia atentar que a nulidade depende de revelação de prejuízo, o que inócuo quando há ampla atuação do advogado em todas as fases processuais, revelando integral cumprimento das garantias constitucionais processuais. É que o processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal. 4. Deveras, é cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa; b) nesse mesmo sentido é o conteúdo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: 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; c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 24/8/2010, HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgamento em 3/8/2010. 5. In casu, merece ainda considerar que a sentença penal transitou em julgado, a implicar indevida convalidação do habeas corpus em ação rescisória. 6. Ordem denegada.

(HC 111582, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 03-05-2012 PUBLIC 04-05-2012)

No que se refere à pretendida substituição da prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas, extrai-se dos autos que foi autuada em flagrante quando trazia consigo uma pedra de crack, com peso aproximado de 57 (cinquenta e sete) gramas, além de R\$ 777,00 (setecentos e setenta e sete reais), provavelmente fruto do tráfico de drogas (e-STJ fl. 45).

De acordo com o órgão ministerial, embora a acusada tenha negado a narcotraficância, afirmando que o entorpecente apreendido se destinaria ao seu consumo pessoal, em seu aparelho celular teriam sido encontradas diversas mensagens relacionadas ao tráfico de drogas (e-STJ fl. 45).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, tendo o magistrado singular indeferido o pedido de revogação da custódia da ré ou a sua substituição por medidas cautelares diversas sob o argumento de que *"é reincidente específica e ainda possui diversas outras passagens policiais, o que demonstra a sua propensão à prática delitiva"*, registrando, outrossim, *"que não possui residência fixa no distrito da culpa, devendo-se ressaltar que a declaração feita por seu pai não garante que esta não voltará a delinquir"* (e-STJ fl. 362).

Por sua vez, a Corte Estadual manteve a segregação antecipada da paciente porque a quantidade de droga com ela apreendida permitiria a confecção de 228 (duzentas e vinte e oito) pedras menores de crack, sendo que a relevante quantidade de entorpecentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os demais objetos com ela encontrados demonstrariam a gravidade concreta de sua conduta, bem como a sua periculosidade (e-STJ fls. 29/30).

Consignou, ainda, que a acusada seria reincidente específica, possuindo condenação anterior pela prática do delito de tráfico, outra por corrupção ativa e mais uma pelo delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, estando, ainda, sendo investigada pela suposta participação no crime de fuga de presos, circunstâncias que seriam suficientes para embasar a sua custódia a fim de garantir a ordem pública (e-STJ fl. 32).

Sobreveio sentença na qual a ré foi condenada à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, bem como o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incursa no artigo 33 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fl. 458).

Na ocasião, foi mantido o seu encarceramento provisório porque permaneceriam presentes os requisitos para a medida, principalmente para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, tendo-se em vista a sua periculosidade, sendo esta a sua terceira condenação criminal, caracterizando verdadeiro contrassenso permitir a sua liberdade provisória já que permaneceu presa durante todo o curso do processo (e-STJ fl. 459).

Feitos tais esclarecimentos acerca da situação prisional da paciente, não se olvida que a hodierna jurisprudência preceitua que o sequestro cautelar - inclusive o decorrente de condenação monocrática apelável - como exceção às regras constitucionais, deve incidir de acordo com o caso concreto e vir fulcrada em elementos que demonstram a sua efetiva necessidade no contexto fático-jurídico apreciado, sendo vedada mediante simples efeito automático, incompatível, pois, com o Estado Democrático de Direito.

Desse modo, enquanto perdurar a hipótese fática prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, que autoriza o encarceramento cautelar, não obstante a revogação do artigo 594 daquele Estatuto e a nova redação dada ao artigo 387 da Legislação Processual, afigura-se justificada a manutenção da prisão preventiva que perdurou durante todo o trâmite da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, mister destacar que, na espécie, a medida extrema foi mantida na situação específica, justificada como indispensável, em razão da existência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a exemplo da garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, que, no caso em apreço, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, pois, conforme destacado pelo magistrado de origem e pela autoridade apontada como coatora, a paciente é reincidente específica e ostenta outros antecedentes criminais por crimes graves, circunstância que revela a propensão à prática delitiva e bem demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, *"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. O Código de Processo Penal, no art. 387, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, autoriza a imposição da prisão na sentença condenatória, desde que de forma fundamentada.

3. No caso, o paciente permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, sobrevivendo sentença condenatória que lhe negou o apelo em liberdade, elencando o magistrado as práticas delitivas como fundamento para a manutenção da segregação.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 260.079/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 33 E 35, DA LEI N.º 11.343/06, 16, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E IV, DA LEI N.º 10.826/03, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, PERICULOSIDADE DO ACUSADO E PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA IDONEAMENTE DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Paciente que foi preso em flagrante em comboio formado por quatro veículos integrados por traficantes e policiais, dentro dos quais foi encontrada grande quantidade de material bélico, como fuzis, pistolas automáticas, granadas e munições, bem como considerável quantidade de entorpecentes e elevada quantia de dinheiro em espécie, além de apetrechos como telefones celulares e caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas.

2. Existência de sentença condenatória superveniente, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade com base na reincidência e na garantia da ordem pública.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada. As circunstâncias do caso retratam, in concreto, a gravidade do delito, a periculosidade do agente e a elevada probabilidade de reiteração criminosa, tudo a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 244.054/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão à paciente, uma vez que há motivação apta a justificar o sequestro corporal, sendo certo que *"demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Dessa forma, evidenciados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0160336-5

HC 329.201 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00662246620148160014 00746359820148160014 00756359820148160014 13740193
746359820148160014 756359820148160014

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JULIANA GUSSO RIBAS (PRESO)

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.