



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.959 - RS (2013/0349953-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ELUCIANA CARLA ODY
ADVOGADO : ELUCIANA CARLA ODY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ELBIO SIDINEI KACZMARCK (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 PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DE CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

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 Juízo processante, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, ressaltou que o Paciente é reincidente e que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação *"indicam, em linhas iniciais, que o conduzido faz do tráfico um modo de vida"* o que demonstra concretamente a periculosidade do agente e a especial gravidade da conduta, aliada a reiteração na prática criminosa.

4. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que *"a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva."* (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 Superveniência de sentença que condenou o Recorrente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, negando-lhe o direito de apelar em liberdade.

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

7. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

8. Com a superveniente prolação de sentença, resta prejudicada a análise de eventual excesso de prazo para a formação da culpa.

9. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.959 - RS (2013/0349953-7)

IMPETRANTE : ELUCIANA CARLA ODY
ADVOGADO : ELUCIANA CARLA ODY
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ELBIO SIDINEI KACZMARCK (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de ELBIO SIDINEI KACZMARCK, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do HC n.º 70051886463, assim ementado (fl. 70):

"PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPÕE. DETENÇÃO PROVISÓRIA MANTIDA.

O Magistrado, ao interpretar a legislação penal, deve ter em mente a realidade dos fatos e ao momento presente. Não pode esquecer a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando de maneira quase incontrolável no País, alarmando e intranquilizando a população. Ora, um dos crimes mais comuns e que se enquadra no parágrafo acima é o tráfico de entorpecentes. Ele revela, indubitavelmente, a periculosidade e a ousadia de seus autores que agem com violência e ameaça na traficância, seja para manter 'o território de venda', seja para conquistar novos 'territórios'. Além disso, a traficância tumultua a ordem pública, pois gera a realização de outras situações graves ou delitos, como, por exemplo, o recrutamento e aparelhamento das pessoas para a distribuição da droga, as disputas de pontos, o cometimento de delitos contra o patrimônio por viciados etc. Esta situação fala mais alto que conjecturas acadêmicas. São fatos e não hipóteses ou suposições. É esta realidade que determina ao Magistrado não esquecer que ele presta um serviço à sociedade. Sua atuação deve ser pautada naquilo que melhor atende ao meio social em que convive e jurisdiciona. E assim o fez, mantendo a prisão preventiva de paciente comprovadamente envolvido com o tráfico de entorpecentes, como ocorre no caso em testilha. Mantém-se, deste modo, a detenção provisória do paciente porque está justificada.

DECISÃO: Habeas corpus denegado. Unânime." (fl. 70)

Narrou-se, na inicial, o que se segue (fls. 16/17):

"No dia 14 de outubro de 2012, por volta das 01h50min, na Rua Gaspar Martins, Amaral Ribeiro, em Sapiranga, RS, o denunciado trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para a venda, Cocaína, na forma de 08 (oito) pedras de crack e 06 (seis) porções de Cannabis sativa, popularmente conhecida como "maconha", substâncias entorpecentes constante da relação de produtos e substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria nº 344/98, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SVS/MS, que causam dependência física e psíquica, conforme auto de apreensão da fl. 08 e laudo de constatação da natureza das substâncias das fl. 25 e não numeradas do caderno policial, sem autorização legal e regulamentar."

Alega-se, em suma, a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Sustenta-se, ainda, a ocorrência de excesso de prazo na prisão cautelar, uma vez que o Paciente encontra-se preso desde 14/10/2012, razão pela qual se requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

A medida liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 113/115.

Às fls. 127/129, foi indeferido o pedido de reconsideração apresentado pela Defesa do Paciente.

As judiciosas informações foram acostadas às fls. 134/228.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 234/237, opinando pelo não conhecimento da ordem, ou, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.959 - RS (2013/0349953-7)

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 PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DE CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

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 Juízo processante, ao indeferir o pedido de liberdade provisória, ressaltou que o Paciente é reincidente e que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação *"indicam, em linhas iniciais, que o conduzido faz do tráfico um modo de vida"* o que demonstra concretamente a periculosidade do agente e a especial gravidade da conduta, aliada a reiteração na prática criminosa.

4. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que *"a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva."* (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

5. Superveniência de sentença que condenou o Recorrente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, negando-lhe o direito de apelar em liberdade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento "*de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar*" (STF - HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

8. Com a superveniente prolação de sentença, resta prejudicada a análise de eventual excesso de prazo para a formação da culpa.

9. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

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

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

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Nesse sentido, a propósito, os seguintes precedentes: STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012; STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; STF HC 114.452-AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2012, publicado no DJe de 08/11/2012.

Esse entendimento tem sido reiterado em decisões monocráticas, as quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações, v.g.: HC 114.550/AC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 27/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/08/2012; HC 116.385/PR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 01/03/2013; HC 116.379/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26/02/2013.

Nesse cenário, reformulou-se a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Consta dos autos que o Paciente, no dia 14 de outubro de 2012, foi preso em flagrante porque guardava e tinha em depósito 8 (oito) pedras de crack e 06 (seis) porções de maconha.

Ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela Defesa do Paciente, o Juízo de primeiro grau valeu-se da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"Sendo assim, merece ser mantida a prisão do flagrado ELBIO SIDINEI KACZMARCK, uma vez que no caso em análise, não se fazem eficazes a aplicação de quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos incisos do artigo 319, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011:

1) No que tange às medidas previstas nos incisos I, II, III, IV e V, verifica-se não serem suficientes em face das circunstâncias do fato, tal qual supra referido.

Por conseguinte, observa-se que a diversidade e as espécies de drogas encontradas em poder do flagrado (crack e maconha), cujo poder de lesivo é notório, somadas a relativa quantidade de dinheiro fracionado, além das circunstância em que se desenvolveu a ação, em que um usuário de drogas declara ter adquirido o entorpecente do próprio flagrado, indicam, em linhas iniciais, que o conduzido faz do tráfico um modo de vida.

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes abala sobremaneira a ordem pública, pois é catalizador de diversos outros crimes. A ordem público, como é fato público e notório, vem sendo reiteradamente violada pelo tráfico e as consequências deste tipo de delito, envolvendo inúmeras pessoas, bem como em face dos efeitos deletérios que a droga comercializada produz, sendo necessária medida mais grave, a fim de dar uma pronta resposta à sociedade e evitar que novos fatos criminosos sejam cometidos.

Some-se a isso, a informação constante na certidão de antecedentes criminais de que o conduzido sustenta reincidência por crime, indicando ainda mais a necessidade da segregação cautelar, em face de não possuir condições pessoais favoráveis para tanto.

2) Quanto ao inciso VI, não há qualquer indicativo de que o conduzido exerça função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira.

3) Em relação ao inciso VII, deverá ser procedido ao exame para verificação da inimizabilidade ou semi-imutabilidade do flagrado para que então seja reapreciada a medida;

4) Quanto à fiança, em razão da natureza do delito não há previsão para o seu arbitramento;

5) Por fim, a monitoração eletrônica não se encontra disponível na Comarca.

Destarte, não sendo caso de aplicação das medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas, e considerando as circunstâncias apresentadas no expediente, entendo seja necessária a manutenção da prisão cautelar do flagrado objetivando a garantia da ordem pública.

Pelo exposto, forte no artigo 312, do Código de Processo Penal, mantenho a segregação cautelar de ELBIO SIDINEI KACZMARCK, objetivando a garantia da ordem pública." (fl. 39/41)

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu justificada a necessidade da medida cautelar, assim consignando:

"No caso, insistindo, é de se manter a prisão provisória do paciente diante dos corretos e adequados argumentos da autoridade judicial quando da prisão preventiva, não sendo recomendável, ou até possível, qualquer outra medida que não seja a detenção." (fl. 71)

Como é cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o entendimento de que o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito e o clamor ou comoção social não constituem, por si sós, fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva (v.g. HC n.º 44.833/MT, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 19/09/2005).

Na espécie, porém, as decisões impugnadas demonstraram a existência dos crimes e de indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, a partir de dados concretamente extraídos dos autos.

Com efeito, o Juízo de primeiro grau ressaltou que o Paciente é reincidente, e que os elementos constantes dos autos *"indicam, em linhas iniciais, que o conduzido faz do tráfico um modo de vida"* (fl. 39), o que demonstra concretamente periculosidade e a especial gravidade da conduta.

A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que *"a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva."* (HC 115462, 2.ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013.)

Nesse sentido, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que *"o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive, hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social."* (RHC 15.016/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/02/2004.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo diapasão:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. RECORRER EM LIBERDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FULCRO NO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMPROVADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIÁVEL VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PREJUDICADO. RECURSO IMPROVIDO PELO CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira desse entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

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

- No caso, a gravidade concreta do delito - transporte de grande quantidade de substância entorpecente, de alto poder destrutivo, quase 8 kg de pasta base de cocaína - revela a periculosidade do paciente e a real possibilidade de que ele não faz do comércio ilícito de drogas uma atividade ocasional. Dessa forma, a manutenção da custódia cautelar é de rigor para garantia da ordem pública. Precedentes.

- A aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 foi afastada, em decisão devidamente fundamentada, com base nas circunstâncias do caso concreto, que demonstraram que o paciente se dedica à atividade criminosa. Desse modo, a desconstituição de tal entendimento, firmado pelas instâncias ordinárias, soberanas nas análises das provas, mostra-se inviável na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus. Precedentes.

- O suposto excesso de prazo no julgamento da apelação interposta em favor do paciente está superado com a notícia do improvimento do recurso pela Corte de origem.

- Habeas corpus não conhecido." (HC 232.637/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJe de 05/04/2013.)

"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. RÉU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI DA AÇÃO DELITUOSA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. Atento a essa 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 afã 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. Não se pode olvidar que a regra em nosso ordenamento jurídico é a liberdade, de forma que toda prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reveste-se de excepcionalidade, assumindo natureza exclusivamente cautelar. Assim, a segregação preventiva só pode ser decretada e mantida em razão de decisão escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, quando preenchidos os pressupostos necessários insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal e demonstrada concretamente e objetivamente sua real necessidade.

3. A custódia foi mantida considerando-se a acentuada periculosidade social do paciente e a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi da ação delituosa, consubstanciada na quantidade, diversidade e natureza da droga apreendida - a saber, 86 pedras de crack e 56 pinos de cocaína -, entorpecentes altamente alucinógenos e viciantes, em volume apto a atingir considerável número de usuários.

4. Essa conjuntura torna patente a necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código de Processo Penal.

5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, pois a manutenção da segregação constitui um dos efeitos da respectiva condenação, mormente quando persistem os motivos ensejadores da custódia cautelar.

6. As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa e exercício de atividade lícita não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 250.564/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 25/03/2013.)

Ademais, destaco que informações extraídas do site do Tribunal de origem, ora juntadas, elucidam que sobreveio em desfavor do Paciente sentença que o condenou à pena total de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, tendo sido-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Consigne-se que a questão ora suscitada não se encontra prejudicada pela superveniente sentença condenatória, uma vez que os fundamentos utilizados para manter a prisão cautelar do Paciente e negar-lhe o direito de recorrer em liberdade foram rigorosamente os mesmos exarados nas decisões ora atacadas. Confira-se:

"Atendendo ao art. 387, § único, do CPP, registro que não há razão para entender alterados os motivos que ensejaram a prisão preventiva, que vão aqui reiterados."

No mais, a sentença condenatória apenas confirma as decisões anteriormente proferidas pelas instâncias ordinárias, as quais, como visto acima, foram fundamentadas em fatos concretos, reconhecendo que a prisão preventiva do Paciente é imprescindível para a garantia da ordem pública e que aquele faz da traficância um modo de vida, tendo sido, aliás, por este motivo, afastada a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.^o, da Lei de Drogas.

Saliente-se, ainda, que *"não há lógica em permitir que o réu, preso [...] 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, DJ de 28/08/08).

Assim, proferida a sentença condenatória em 13/12/2013, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

Nessa linha:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE. NOVOS FUNDAMENTOS. QUESTÕES SUPERADAS.

[...]

3. Proferida a sentença condenatória, mostra-se prejudicada a impetração no que se refere à tese de excesso de prazo para a formação da culpa. [...]

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem de ofício para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba aprecie a tese argüida pelo Impetrante, relativa à inépcia da denúncia, decidindo como entender de direito." (HC 56.963/PB, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.) De outro lado, como é cediço, as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, além de não restarem demonstradas, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. As decisões impugnadas demonstraram a existência dos crimes e de indícios suficientes de autoria, bem como a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, a partir de dados concretamente extraídos dos autos. Frise-se que o Recorrente é reincidente e após a interposição do recurso ordinário em habeas corpus se evadiu do sistema prisional. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para que seja resguardada a ordem pública, além de constituírem fundamento idôneo para a prisão preventiva." (HC 115462, 2.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/04/2013; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DA QUESTÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Proferida sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, não havendo mais interesse processual na tramitação do writ no ponto.

2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delituosa era reiterada, o que evidencia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes.

3. Habeas corpus *parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.* " (HC 236.643/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2012; sem grifos no original.)

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: 2013/0349953-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.959 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00144878820128210132 100929201221663 13221200034240 1322120034240
144878820128210132 16502012100942 70051886463 70055042618

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELUCIANA CARLA ODY

ADVOGADO : ELUCIANA CARLA ODY

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ELBIO SIDINEI KACZMARCK (PRESO)

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, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.