

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 114.014 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JORGE LUIZ CAVANHA
IMPTE.(S) : JANDER CAUVILLA COUTINHO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE. 1. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTO ADOTADO PARA A CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA MANTIDO. INEXISTÊNCIA DO PREJUÍZO. 2. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA IDONEIDADE, OU NÃO, DO FUNDAMENTO PARA A PRISÃO, DO REGIME PRISIONAL INICIAL, DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E DE EXTENSÃO DA ORDEM A CORRÉU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* fica prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente. Ato coator em contrariedade a essa jurisprudência.

2. Questões referentes à idoneidade, ou não, do fundamento adotado para a prisão do Paciente, ao regime inicial de cumprimento de pena, à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e eventual extensão da concessão da ordem ao corréu Marcos Daniel Severo da Rosa. Impossibilidade de exame dessas matérias, sob pena de contrariedade à repartição constitucional de competências e indevida supressão de instância.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar que a Ministra Maria Thereza de Assis de Moura, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 235.917.

HC 114.014 / SC

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em conceder parcialmente a ordem apenas para determinar que a Ministra Maria Thereza de Assis de Moura, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 235.917**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 4 de dezembro de 2012.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 114.014 SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : JORGE LUIZ CAVANHA
IMPTE.(S) : JANDER CAUVILLA COUTINHO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. *Habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por JANDER CAUVILLA COUTINHO, advogado, em favor de JORGE LUIZ CAVANHA, contra ato do Superior Tribunal de Justiça, que, em 15.5.2012, negou provimento ao Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 235.917, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis de Moura.

O caso

2. Tem-se, nos autos, que o Paciente e o corréu Marcos Daniel Severo da Rosa foram “presos em flagrante em 28.1.2012, pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06”.

3. Em 30.1.2012, o juízo da Vara Criminal da Comarca de Itapema/SC “convert[eu] a prisão em flagrante d[o Paciente] e [de] Marcos Daniel Severo da Rosa em preventiva”. Ressaltou que, “[n]o caso em tela, ante as circunstâncias do fato, tem-se que a ordem pública resta ameaçada, pois, conforme depoimento dos policiais, os autuados efetivamente estavam realizando a venda de drogas, na região central do bairro Meia Praia, local por onde circulam inúmeras pessoas com familiares, amigos e, inclusive, crianças”.

4. Em 9.2.2012, o juízo da Vara Criminal da Comarca de Itapema/SC indeferiu o pedido de liberdade provisória do Paciente.

HC 114.014 / SC

5. A defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 2012.007267-5 e, em 6.3.2012, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina denegou a ordem:

“HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA”.

6. Inconformada, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 235.917 no Superior Tribunal de Justiça. Em 15.3.2012, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, indeferiu a medida liminar ali requerida.

7. Em 27.3.2012, o juízo de primeiro grau “*julgo[u] procedente a denúncia de folhas III/III, e por consequência condeno[u] Jorge Luiz Cavanha e Marcos Daniel Severo da Rosa ao cumprimento de 01 ano e 08 meses de reclusão e ao pagamento de 167 dias-multa, cada qual no valor de 1/30 avos do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infringência ao disposto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06*”.

8. Em 30.4.2012, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, julgou prejudicado o *Habeas Corpus* n. 235.917, nos termos seguintes:

“*Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, em favor de MARCOS DANIEL SEVERO DA ROSA e de JORGE LUIZ CAVANHA, impugnando acórdão do HC 2012.007267-5, impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.*

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante em 27.1.2012 e denunciados, em 8.2.2012, como incurso no art. 33,

HC 114.014 / SC

caput, da Lei n.º 11.343/06. O juízo a quo converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 51/53).

A defesa requereu sua liberdade provisória, mas o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

Gise-se que os policiais que deram cumprimento ao mandado de busca e apreensão, se deslocaram às proximidades do local dos fatos, de onde puderam verificar claramente que os acusados estavam comercializando drogas na orla da praia deste município. Ao fazerem a abordagem dos acusados, constataram que Jorge dispensou uma peteca de cocaína, que foi encontrada no chão, ao seu lado. Próximo aos acusados encontraram mais quantidade de drogas. Ainda foi possível prender alguns usuários de drogas e supostos clientes dos acusados que se aproximaram do local dos fatos. Reitera-se que naquele lugar circula um grande número de pessoas. As atitudes dos acusados indicam que soltos certamente voltarão a delinquir, uma vez que em liberdade encontrarão os mesmos estímulos, o que ameaçará, portanto, a ordem pública, que deve ser salvaguardada (fl. 86).

Inconformada, ajuizou prévio writ, com pedido liminar, que foi indeferido, verbis:

A liminar em habeas corpus não tem previsão legal, foi criada pela jurisprudência para casos em que a urgência, necessidade e relevância da medida se mostrem evidenciadas, de forma clara e percuciente, na própria impetração e nos elementos de prova que a acompanham.

Para a concessão da liminar devem concorrer dois requisitos legais: a relevância jurídica dos motivos em que se assenta o pedido e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito de ir e vir do paciente.

In casu, ante a inexistência de indícios de verossimilhança das alegações dos impetrantes, porquanto se trata apenas de relato de fatos, tenho que não estão presentes os requisitos para o deferimento da medida pleiteada.

Ademais, o Magistrado fundamentou a manutenção das prisões dos pacientes amparado nos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente diante dos

HC 114.014 / SC

indícios de autoria e da prova da existência material do delito apresentado neste caderno (fls. 95-96).

Impetrou-se, então, perante esta Corte o HC 234.977, gerador de prevenção em relação a este mandamus. Tal writ teve o seguimento negado, com fulcro no verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Sobrevindo o julgamento do mérito do anterior habeas corpus, na origem, comparece novamente, reavivando os argumentos outrora já expendidos.

Colhe-se do aresto guerreado:

Cuida-se de habeas corpus impetrado por Jander Cauvilla Coutinho, em favor de Marcos Daniel Severo da Rosa e Jorge Luiz Cavanha, presos pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, sob a alegação de que a 'droga' foi encontrada no chão e não em posse dos pacientes. Sustenta, ainda, que os pacientes possuem bons antecedentes, empregos e residências fixas, o que comprova a boa conduta social dos mesmos.

Indeferido o pedido liminar (fls. 15-16)

Informações prestadas, com o relato de que os pacientes foram presos em flagrante em 28-1-2012 e, homologada, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. A prisão cautelar dos pacientes 'teve como fundamento a garantia da ordem pública'. Em 6-2-2012 foi formulado pedido de liberdade provisória, o que foi indeferido. Em 8-2-2012, os pacientes foram denunciados como incurso nas penas previstas no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Informou, por fim, 'que o feito se encontra no aguardo da defesa prévia'.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 22-27).

(...)

A ordem deve ser denegada.

Verifica-se dos autos que os pacientes foram presos preventivamente e, posteriormente, denunciados pelo crime de tráfico de entorpecentes.

HC 114.014 / SC

Na decisão que decretou a prisão preventiva, o magistrado entendeu comprovada a materialidade e presentes suficientes indícios da autoria do crime, consubstanciados na prisão em flagrante e nas declarações das testemunhas, motivando a decretação da medida extrema na garantia da ordem pública Vejamos:

[...] Impossível a concessão de liberdade provisória, pois imperiosa a decretação da prisão preventiva.

Há que se salientar que as medidas cautelares demonstram-se insuficientes ante à gravidade do crime, as circunstâncias do fato, as condições pessoais dos autuados e, também, para a prevenção de novas infrações penais.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que são fundamentos para a prisão preventiva a garantia da ordem pública e da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou à ameaça à aplicação da lei penal, quando estiverem presentes os pressupostos consubstanciados na prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Os pressupostos estão preenchidos.

Extrai-se dos termos de depoimento, do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão e do laudo de constatação preliminar, a existência de prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, os quais apontam para o conduzido.

Igualmente, retira-se dos autos o fundamento do enclausuramento cautelar.

Garantia da ordem pública: a garantida da ordem pública visa impedir o cometimento de novos crimes com projeções prejudiciais à ordem social, assegurando a credibilidade da justiça e dando uma resposta adequada, tempestiva e eficaz para a sociedade.

No caso em tela, ante as circunstâncias do fato, tem-se que a ordem pública resta ameaçada, pois, conforme depoimento dos policiais, os autuados efetivamente estavam realizando a venda de drogas, na região central do

HC 114.014 / SC

bairro Meia Praia, local por onde circulam inúmeras pessoas com familiares, amigos e, inclusive crianças.

Imperioso salientar que a prática do tráfico de drogas fomenta a ocorrência de novos delitos, uma vez que na 'ansiedade' de obter mais drogas, os usuários e traficantes, na grande maioria das vezes, perpetuam novos delitos, visando obter lucro para custear a compra de mais drogas.

Por fim, encontram-se atendidos os requisitos do artigo 313 do CPP, pois o delito em análise é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

Assim, visando garantir a ordem pública, e havendo prova da existência do crime e indícios de quem o cometeu, bem como, tendo em vista que o delito é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, converto a prisão em flagrante de Jorge Luiz Cavania e Marcos Daniel Severo da Rosa em preventiva, com fulcro nos artigos 310, 312 e 313 do Código de Processo Penal'.

Entendo que os motivos elencados pelo Juízo a quo, além de consistentes, mantêm-se hígidos, especialmente no que se refere à garantia da ordem pública. Isso porque a apreensão da droga diretamente em poder dos pacientes não descarta o envolvimento dos mesmos nos fatos contra eles imputados, havendo indícios a que se revelam bastantes para a manutenção das prisões, inclusive o fato da droga ter sido comercializada em uma praia bastante movimentada, no período de veraneio onde, como bem salientou o Magistrado, circulam famílias e crianças.

Impende ressaltar o contido no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que assim disciplina:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito.

Como se vê, ao contrário do que alegado pelo impetrante, a concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de

HC 114.014 / SC

entorpecentes encontra óbice na legislação própria, regra que só pode ser afastada excepcionalmente pelo julgador, o que não se observa na hipótese.

Presentes, assim, os requisitos ensejadores da prisão preventiva, em especial a garantia da ordem pública e a necessidade de assegurar a aplicação da Lei, mostra-se insuficiente e inadequada a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 310, II, in fine, CPP), já que sua concessão pressupõe a liberdade do acusado, ainda que condicionada, o que é incompatível com a situação visualizada nos autos (art. 282, § 6º, do CPP).

O fato invocado dos pacientes não registrarem antecedentes criminais e, ainda, possuírem residências e trabalhos fixos não é empecilho para que permaneçam segregados, nem tampouco é, por si só, motivo para que lhes seja concedidas as liberdades, prevalecendo sempre o princípio da confiança no juiz do processo, que, por estar mais próximo dos fatos e de seus agentes, é quem tem melhores condições de avaliar a necessidade da medida.

(...)

Destarte, não configurada a existência de ilegalidade na decretação e manutenção das prisões cautelares do paciente, voto para denegar a ordem.

Alega que os pacientes não foram presos na posse da droga ou comercializando e sequer houve apreensão de dinheiro.

Aponta que é necessário ainda lembrar que apenas quanto ao paciente Jorge houve fundamentação de que teria dispensado pequena quantidade de droga, quanto ao paciente Marcos Daniel, a este foi apenas atribuído certa quantidade de droga achada no chão sendo incerta a propriedade, novamente de mera atribuição pelos milicianos. Situação que jamais deveria evidenciar tal crime, tampouco ensejar do acautelamento prisional.

Aduz que são primários, portadores de bons antecedentes, possuem residência fixa e ocupação lícita.

Salienta que o Supremo Tribunal Federal entendeu possível a

HC 114.014 / SC

conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos aos condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

Argumenta que, em caso de eventual condenação, diante das condições pessoais e do caso concreto, o magistrado aplicará a causa especial de diminuição da pena em seu grau máximo.

Assere que a prisão cautelar é excepcional e pressupõe a demonstração da imprescindibilidade da medida, por meio de uma fundamentação concreta.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar dos pacientes ou a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

Diante da notícia colhida do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina de que foi proferida sentença condenatória nos autos da ação penal em que os Pacientes figuram como réus, verifica-se que esta impetração perdeu seu objeto, em razão da nova realidade fático-processual.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente habeas corpus.

Comunique-se o Ministério Público Federal”.

9. Essa decisão foi objeto de agravo regimental, ao qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento em 15.5.2012:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. ENTENDIMENTO QUE SE MANTEM PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Revela-se manifestamente incabível o recurso que simplesmente reitera pedido feito na inicial, sem trazer argumentos suficientes à reforma do decisum agravado.

2. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado 182 desta Corte).

3. Agravo regimental desprovido”.

HC 114.014 / SC

10. Na presente ação, o Impetrante reitera as alegações suscitadas no Superior Tribunal de Justiça e sustenta a *“inexistência de fundamentação idônea dos requisitos que devem preencher a decisão que decreta ou mantém a prisão preventiva, bem como falta de justa causa para manutenção segregação preventiva”*.

Ressalta que, em *“que pese o entendimento da Excelentíssima Ministra Relatora acompanhado pela Sexta Turma do STJ quando indeferiu o Agravo Regimental interposto pelo impetrante, razão não assiste pois ante ao julgamento desta egrégia corte declarando a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e conseqüentemente art. 44 da mesma lei, sendo recentemente suspensa a exigibilidade do trecho legal que veda a substituição da pena privativa de liberdade, com a resolução 5 do Senado Federal”*.

Afirma ser *“manifesta a ilegalidade e também punição antecipada do feito a manutenção da segregação do paciente já que ante suas condições pessoais, alcança os requisitos de ordem objetiva e subjetiva para apelar em liberdade e ver sua reprimenda convertida em restritiva de direitos”*.

Este o teor dos pedidos:

“Diante da relevância da questão ventilada neste habeas corpus, estando presentes os requisitos do periculum in mora e fumus boni juris, o signatário requer a concessão da ordem liminar, a fim de ver sanado o constrangimento ilegal e revogar a prisão preventiva do paciente de imediato, também para que aguarde o julgamento definitivo do presente writ e ao final seja conhecido e provido o direito do paciente de responder todo o processo em liberdade bem como apelar em liberdade nos termos do art. 59 da Lei de Drogas visto que a própria sentença condenatória reconhece ser o paciente primário de bons antecedentes e não dedicado a atividade criminosa ou organização criminosa e por assim não restar demonstrado os requisitos do art. 312 do CPP e ainda evidente falta de fundamentação

HC 114.014 / SC

idônea, Requer seja restaurada a LIBERDADE do paciente sendo expedido alvará de soltura, com máxima urgência, seja também analisada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos conforme art. 44 do CP ”.

11. Em 29.6.2012, indeferi a medida liminar requerida, requisitei informações e determinei vista ao Procurador-Geral da República.

12. As informações requisitadas foram prestadas e a Procuradoria-Geral da República opinou pela “*concessão da ordem, a fim de que seja concedida a liberdade provisória ao Paciente bem como seja facultado ao juízo da execução a viabilidade de imposição de outro regime inicial de cumprimento da pena e a viabilidade, no caso concreto, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Opinamos ainda pela extensão da ordem, em todos os seus termos, ao corréu Marcos Daniel Severo da Rosa*”.

É o relatório.

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 114.014 SANTA CATARINA

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica assiste em parte ao Impetrante.

2. Ao converter a prisão em flagrante do Paciente e a do corréu Marcos Daniel Severo da Rosa em prisão preventiva, o juízo da Vara Criminal da Comarca de Itapema/SC afirmou que, *“ante as circunstâncias do fato, tem-se que a ordem pública resta ameaçada, pois, conforme depoimento dos policiais, os autuados efetivamente estavam realizando a venda de drogas, na região central do bairro Meia Praia, local por onde circulam inúmeras pessoas com familiares, amigos e, inclusive, crianças”*.

3. Ao indeferir o pedido de liberdade provisória, esse juízo ressaltou que a *“situação ensejadora da prisão ainda persiste, não se tendo alterado qualquer um dos motivos que delinearão a conversão do flagrante em prisão preventiva”*. Expôs ainda:

“Gize-se que os policiais que deram cumprimento ao mandado de busca e apreensão se deslocaram às proximidades do local dos fatos, de onde puderam verificar claramente que os acusados estavam comercializando drogas na orla da praia deste município. Ao fazerem a abordagem dos acusados, constataram que Jorge dispensou uma peteca de cocaína, que foi encontrada no chão, ao seu lado. Próximo aos acusados encontraram mais quantidade de drogas. Ainda foi possível prender alguns usuários de drogas e supostos clientes dos acusados que se aproximaram do local dos fatos. Reitera-se que naquele lugar circula um grande número de pessoas. As atitudes dos acusados indicam que soltos certamente voltarão a delinquir, uma vez que em liberdade encontrarão os mesmos estímulos, o que ameaçará, portanto, a ordem pública, que deve ser salvaguardada” (grifos nossos).

HC 114.014 / SC

4. Ao proferir a sentença condenatória, o juízo da Vara Criminal da Comarca de Itapema/SC negou ao Paciente e ao corréu o direito de recorrer em liberdade. Ressaltou que os condenados permaneceram presos durante a instrução processual e que persistem os *“motivos ensejadores da prisão, sobretudo no que tange à necessidade da segregação para garantia da ordem pública, prevenindo a reiteração delituosa, eis que, em liberdade, encontrariam os réus os mesmos estímulos para voltar a delinquir, eis que confessadamente dependentes químicos e, pelo apurado nos autos, utilizavam-se da venda de drogas para garantir o sustento e o vício, sendo, desta forma, bastante provável a reincidência”* (grifos nossos).

5. Ao julgar prejudicado o *Habeas Corpus* n. 235.917, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, adotou a seguinte fundamentação:

“Diante da notícia colhida do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina de que foi proferida sentença condenatória nos autos da ação penal em que os Pacientes figuram como réus, verifica-se que esta impetração perdeu seu objeto, em razão da nova realidade fático-processual”.

6. Essa decisão foi mantida no julgamento do agravo regimental da defesa pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, não há falar em prejuízo. O fundamento apontado desde a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, consistente na necessidade de garantia da ordem pública em razão da possibilidade de reiteração delitiva, foi o mesmo adotado na sentença condenatória para negar o direito do Paciente de recorrer em liberdade.

7. Conforme reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal, o *habeas corpus* é prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente. Nesse sentido:

HC 114.014 / SC

“Habeas corpus. Prisão preventiva. Superveniência de sentença condenatória. (...) Não é causa de prejudicialidade do habeas corpus a superveniência de sentença condenatória que mantém a prisão cautelar dos pacientes, com base nos fundamentos expostos no decreto preventivo. Precedentes” (HC 93.345, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 1º.8.2008).

Na mesma linha, entre outros, HC 79.200, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.8.1999; HC 82.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2.5.2003; RHC 83.465, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 19.12.2003; e HC 91.205, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 30.11.2007.

8. Tem-se as questões referentes à idoneidade ou não do fundamento adotado para a prisão e à proposta do Procurador-Geral da República de concessão da ordem *“a fim de que seja concedida a liberdade provisória ao Paciente bem como seja facultado ao juízo da execução a viabilidade de imposição de outro regime inicial de cumprimento da pena e a viabilidade, no caso concreto, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”*.

No entanto, é inviável apreciar essas matérias neste momento, sob pena de contrariedade à repartição constitucional de competências e indevida supressão de instância, pois compete ao Superior Tribunal de Justiça examiná-las com a reforma da decisão pelo prejuízo que deu ensejo à presente impetração.

9. Ademais, quanto à proposta da Procuradoria-Geral da República de *“extensão da ordem, em todos os seus termos, ao corréu Marcos Daniel Severo da Rosa”*, consta do sítio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (www.tjsc.jus.br) que a sentença condenatória não transitou em julgado apenas para a defesa do ora Paciente. Transitou em julgado para a acusação em 9.4.2012 e para a defesa do corréu Marcos Daniel Severo da Rosa em 23.4.2012. Dessa forma, a prisão, quanto a este, não é mais provisória, mas definitiva.

HC 114.014 / SC

10. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de conceder parcialmente a ordem apenas para determinar que a Ministra Maria Thereza de Assis de Moura, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 235.917.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 114.014

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : JORGE LUIZ CAVANHA

IMPTE.(S) : JANDER CAUVILLA COUTINHO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem apenas para determinar que a Ministra Maria Thereza de Assis de Moura, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 235.917, nos termos do voto da Relatora. **2ª Turma**, 04.12.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária