



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.415 - BA (2011/0087918-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SILVIA CÁSSIA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : FÁBIO MARTINS PRIETO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL DIANTE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRAVIDADE CONCRETA. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. PACIENTE QUE EXERCIA CARGO DE GRANDE RELEVÂNCIA NO GRUPO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal por força de prisão cautelar, tendo o Juízo de Primeiro Grau e o Tribunal *a quo* entendido por sua manutenção no cárcere, ante a persistência dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, não deve ser revogada a custódia cautelar se, após a condenação, não houve alteração fática a ponto de autorizar a devolução do seu *status libertatis*.

2. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de apelar em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do paciente na prisão, a exemplo da garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do crime, representada pela existência de grupo criminoso voltado para a prática de tráfico de entorpecentes.

3. Não há que se falar em situação desigual ao tratamento dado ao paciente em relação aos corréus quando evidenciado que sua atuação seria de maior importância na organização criminosa.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de abril de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.415 - BA (2011/0087918-0)

IMPETRANTE : SILVIA CÁSSIA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : FÁBIO MARTINS PRIETO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FÁBIO MARTINS PRIETO, contra acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que denegou o *Writ* n.º 0015508-25.2010.805.0000-0, mantendo a decisão que indeferiu ao paciente o direito de apelar em liberdade, após ter sido condenado à pena de **15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.**

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, negando-lhe o direito do apelo em liberdade, tendo em vista que a decisão foi baseada na gravidade em abstrato do delito, sem indicar elementos concretos que demonstrassem a presença de quaisquer dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para justificar a necessidade da medida, malferindo, assim, a determinação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Alega que o paciente estaria recebendo tratamento desigual em relação a outros corréus, isto porque, não lhe foi estendido o benefício da liberdade provisória concedido a eles, que esperam soltos o julgamento da apelação, apesar de todos encontrarem-se em situação idêntica, restando violado o art. 580 do Código de Processo Penal.

Relata que o sentenciado não teria sido preso em flagrante, mas sim preventivamente, e com fundamentação exclusiva em uma interceptação telefônica e nos depoimentos de dois policiais civis, únicas testemunhas da acusação, aduzindo, ainda, que no momento da prisão, nada de ilícito foi encontrado com o mesmo.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja deferido ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente o direito de aguardar o julgamento em liberdade, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 148-151).

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.415 - BA (2011/0087918-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecido o direito de o sentenciado aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi preso preventivamente em 10-6-2009 e denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo a incoativa:

"[...]"

II- Fábio Martins Prieto, vulgo "Fábio Sombra", Restou apurado do incluso caderno investigatório que o ora denunciado, assim como Clébio, mantinha contato direto com o presidiário Romário Teixeira Santos, esse era quem indicava para Fábio o local para a aquisição da droga. Conforme se depreende das transcrições dos áudios de fls. 72, dos autos nº 2681972-6-2009 que foram realizados nos dias 04 de março de 2009, por volta das oito horas e doze minutos, com duração de aproximadamente três minutos. Nesse Fábio Sombra menciona que vai vender cocaína para Romário. Já nos áudios de fls. 11, dos autos supracitados, foi transcrita uma conversa entre o ora denunciado, Clébio e Romário, ocorrido no dia vinte e quatro de novembro de 2008, por volta das doze horas e vinte sete minutos, Fábio faz menção que ainda está com droga para vender. E em seguida Clébio afirma que pega droga em mãos de Fábio Sombra.

Em diversas partes das transcrições dos áudios acostados aos autos nº 2681972-6/2009, Fábio Sombra trata acerca de drogas com outros membros da organização criminosa, como pode ser observado às fls. 68, onde o acusado combina com Adroaldo Mota da Paz, vulgo "Tuca", um meio de buscar droga em São Paulo, inclusive citando o nome de outro denunciado "Robinho". Em outra passagem, acostadas às fls. 75, Fábio Sombra conversa com mais uma denunciada Andressa Marques de Oliveira que alerta Fábio dizendo que a polícia está em uma casa próxima a dele, áudio gravado no dia 04 de março de 2009. As fls. 78, o denunciado marca com o homem não identificado que irá buscar dois quilos de droga.

Cinge do incluso caderno investigatório que Fabio Martins Prieto, vulgo "Fábio Sombra", mantinha contato direto com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um grande fornecedor da cidade de Trancoso, também membro do bando, o acusado André de Souza de Jesus, nas transcrições de fls. 168/169 menciona que estava na posse de droga e quase foi surpreendido pela polícia civil, na conversa ocorrida no dia 03 de maio de 2009, por volta das nove horas e quatorze minutos, demonstrando toda a ligação existente entre Fábio Sombra e André.

Foi o denunciado quem indicou a Polícia Civil o local onde estava armazenada parte da droga pertencente ao bando, nesse foi apreendido 226 (duzentas e vinte seis) pedras de crack de tamanho pequeno; 41 (quarenta e uma) pedras de crack de tamanho médio e 9 (nove) pedras de crack maiores, tudo de acordo com o depoimento prestado em sede inquisitorial, às fls. 129. (e-STJ fls. 72-73)

Regularmente processado, o paciente foi condenado à pena de **15 (quinze) anos de reclusão**, em regime inicial fechado, além de 1700 (mil e setecentos) dias-multa, pela prática dos delitos previstos no **art. 33, caput, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006**, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade, consoante se observa do seguinte excerto do édito condenatório proferido pelo magistrado da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais, Infância e Juventude da Comarca de Itabela, *in verbis*:

"Nego aos condenados ROMÁRIO TEIXEIRA SANTOS, ANDRÉ DE SOUZA DE JESUS, FÁBIO MARTINS PRIETO, o direito de apelar em liberdade, visto que persistem os motivos ensejadores de sua custódia cautelar". (e-STJ fl. 60)

Irresignada, a defesa impetrou remédio constitucional perante o Tribunal de origem, o qual, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou-lhe a ordem, em aresto assim motivado:

*"Consoante o teor da sentença condenatória colacionada nos autos às fls. 64/87, verifica-se que ao fundamentar a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o magistrado a quo entendeu persistirem os mesmos motivos ensejadores da prisão cautelar, tendo em vista que se **trata de pessoa de alta periculosidade, que integra grupo criminoso, com a função de comandar e articular a prática de tráfico de drogas.***

Ademais, o paciente permaneceu durante toda a instrução processual preso, não havendo, portanto, razão para a concessão de liberdade, após sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, cumpre destacar que, não há o que se falar em extensão do benefício que fora concedido aos demais sentenciados, uma vez que as condições as quais ensejaram o benefício da liberdade provisória destes, eram diversas às do paciente, haja vista que não desempenhavam funções de alta relevância na quadrilha.

Da leitura acurada dos autos, nota-se que ao paciente foi negado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso, por entender presentes os requisitos da tutela cautelar com o fim de preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, além do fato de ter respondido preso a ação penal.

Assim, destaca-se que, **durante toda a instrução criminal, o sentenciado permaneceu segregado**, e tanto o Juízo Singular quanto o Tribunal de Origem acharam adequado assim mantê-lo, sob a motivação, em suma, de que após a condenação não foram demonstrados motivos suficientes à devolução do seu *status libertatis* para aguardar o trânsito em julgado em liberdade, especificando que a custódia se fazia necessária ante a persistência dos requisitos insculpidos naquele dispositivo processual, estando-se, então, diante da excepcionalidade quanto à prisão.

Não se olvida que a hodierna e a moderna jurisprudência vislumbra 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 elencada no mencionado dispositivo processual, que autoriza o encarceramento cautelar, não obstante a revogação do previsto no art. 594 daquele Estatuto e a nova redação dada ao art. 387 da Legislação Processual, não pode o paciente que respondeu custodiado ao processo alegar que teve tolhido o seu direito de ir e vir em função de sentença condenatória sem fundamentação.

Outrossim, na espécie, mister destacar que a medida extrema, inicialmente decorrente de preventiva, foi mantida na situação específica, justificada como indispensável, em razão da existência dos requisitos previstos no art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal - a exemplo da garantia da ordem pública, atentando-se para a **gravidade concreta da conduta, evidenciada pela existência de um grupo criminoso voltado para a prática de tráfico de drogas** (e-STJ fl. 40), **ressaltando-se que o paciente seria o responsável pela aquisição e distribuição da droga** e que *"se trata de pessoa de alta periculosidade, que integra grupo criminoso, com a função de comandar e articular a prática de tráfico de drogas"* (e-STJ fls. 37), consoante bem apontado pela Corte de origem.

Acerca do assunto, oportuna a lição exposta por GUILHERME DE SOUZA NUCCI, o qual salienta que *"vislumbrando, na ocasião da prolação da sentença condenatória que a prisão cautelar é medida necessária, fundada nos mesmos motivos do art. 312, pode-se impedir que recorra em liberdade"* (Código de processo penal comentado. 8ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 692).

Destarte, demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a presença do *periculum libertatis*, justificada está a continuidade da custódia imposta ao paciente, como orienta esta Corte Superior, da qual são exemplos os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. QUESTÃO SUPERADA. APELO EM LIBERDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *Com a prolação de sentença condenatória, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução criminal. Aplicação da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A teor da orientação firmada pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a vedação expressa do benefício da liberdade provisória aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Ademais, constata-se que a decisão que indeferiu o benefício da liberdade provisória, além de fundamentar com a vedação contida no art. 44 da Lei de Entorpecentes, apresentou razões bastantes para, isoladamente, justificar a manutenção da prisão cautelar da Paciente.*

4. *Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade a réu*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não pode ser beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do 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.) 5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, na parte restante, denegada a ordem. (HC 163.366/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 06/04/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O direito de apelar em liberdade da sentença condenatória não se aplica ao réu preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de prisão em flagrante ou de prisão preventiva.

Precedentes.

II. Não se vislumbra constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar depois que foi proferida condenação pendente de recurso, pois já afastada, ainda que não definitivo, a presunção de inocência do acusado.

III. Exatamente neste sentido andou a Reforma Processual Penal de 2008, que manteve em vigor o art. 393 do CPP, segundo o qual, é efeito da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão.

IV. Ordem denegada.

(HC 173.302/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Desse modo, devidamente justificada a vedação ao direito de o paciente recorrer em liberdade, não se verifica a apontada ilegalidade, a demandar qualquer providência na via eleita.

Ademais, no que tange ao suposto tratamento desigual ao paciente em relação aos demais corréus, verifica-se que o paciente exercia cargo de alta relevância na organização, e como com propriedade fora destacado pela Corte de Origem: "*não há que se falar em extensão do benefício que fora concedido aos demais sentenciados, uma vez que as condições as quais ensejaram o benefício da liberdade provisória destes, eram diversas às do paciente, haja vista que não desempenhavam funções de alta relevância na quadrilha*" (e-STJ fls. 37).

Ante o exposto, não verificada a apontada ilegalidade, **denega-se a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0087918-0

HC 204.415 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1550825201080500000 3069720098050111

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA CÁSSIA MARTINS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : FÁBIO MARTINS PRIETO (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.