



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 136.909 - RS (2009/0097569-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**IMPETRANTE** : MÔNIA PERIPOLLI DIAS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : JUSSARA MARIA FERRARI (PRESA)  
**PACIENTE** : VOLNEI FERRARI (PRESO)  
**PACIENTE** : EMERSON FERRARI EICKHOFF (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE CONCRETA. DEMONSTRAÇÃO. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA PARA APELAR. INDEFERIMENTO.

1. O princípio da presunção de inocência sede espaço para a prisão cautelar quando, como no caso, demonstrada periculosidade concreta nas ações dos pacientes que foram presos com expressiva quantidade de drogas (quase três quilos de maconha e mais de 10 gramas de cocaína).
2. Além disso agiam com audácia, organização e estrutura para o comércio de drogas, o que demonstra a necessidade de perenizar o encarceramento cautelar (os pacientes ficaram presos durante toda a instrução), para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.
3. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 136.909 - RS (2009/0097569-6)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : MÔNIA PERIPOLLI DIAS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : JUSSARA MARIA FERRARI (PRESA)  
**PACIENTE** : VOLNEI FERRARI (PRESO)  
**PACIENTE** : EMERSON FERRARI EICKHOFF (PRESO)

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JUSSARA MARIA FERRARI, VOLNEI FERRARI e de EMERSON FERRARI EICKHOFF, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem originariamente impetrada (HC n.º 70029337920).

Depreende-se dos autos que Jussara Maria Ferrari e Volnei Ferrari foram condenados à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pena de multa, por incorrerem nas sanções previstas nos artigos 35, *caput*, e 33, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 29, *caput*, do Código Penal. O paciente Emerson Ferrari Eickhoff, por sua vez, foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pena de multa, por incorrer nas sanções previstas nos artigos 35, *caput*, e 33, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, c/c o artigo 61, inciso I (reincidência específica), na forma do artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, por terem sido apreendidos com, aproximadamente, 10,70g (dez gramas e setenta decigramas) de cocaína e 2,385kg (dois quilogramas e trezentos e oitenta e cinco gramas) de maconha (fls. 13/65).

Em primeiro grau de jurisdição o juízo negou o direito de recorrer em liberdade, porque estariam presentes "*os motivos que ensejaram as segregações cautelares, consistente na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal*" (fl. 115).

Impetrado prévio *writ*, a ordem foi negada no Tribunal de origem, (HC n.º 70029337920), a teor da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. QUANTO À ALEGAÇÃO DE EVENTUAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, PREVISTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, HÁ QUE SE PONDERAR QUE A MESMA CARTA PERMITE A PRISÃO PROVISÓRIA NO ART. 5º, LXI E LXVI, DE SORTE QUE NÃO HÁ QUALQUER RELAÇÃO ENTRE UM DECRETO PRISIONAL PREVENTIVO BEM FUNDAMENTADO E A PRESUNÇÃO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCÊNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARTS. 312 E 393, I, DO CPP. SÚMULA Nº 9 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem denegada." (fl. 118)

Daí o presente *habeas corpus*, em que a impetrante alega, em síntese, que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória contraria o princípio constitucional da presunção de inocência.

Aduz, ainda, que não há necessidade de os pacientes serem mantidos presos, por terem residência fixa e estrutura familiar sólida. Sustenta, outrossim, que a prisão cautelar dos pacientes baseia-se, tão somente, na gravidade abstrata dos delitos, carecendo de elementos concretos que autorizem a sua imposição. Por fim, invoca o entendimento da Suprema Corte, proferido nos autos do *HC* n.º 88.420, de que o réu pode apelar da sentença, ainda que não esteja preso.

Requer, liminarmente e no mérito, seja assegurado aos pacientes o direito de apelar em liberdade.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 136.909 - RS (2009/0097569-6)**

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE CONCRETA. DEMONSTRAÇÃO. AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA PARA APELAR. INDEFERIMENTO.

1. O princípio da presunção de inocência sede espaço para a prisão cautelar quando, como no caso, demonstrada periculosidade concreta nas ações dos pacientes que foram presos com expressiva quantidade de drogas (quase três quilos de maconha e mais de 10 gramas de cocaína).
2. Além disso agiam com audácia, organização e estrutura para o comércio de drogas, o que demonstra a necessidade de perenizar o encarceramento cautelar (os pacientes ficaram presos durante toda a instrução), para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.
3. Ordem denegada.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Busca, como visto, a impetração, revogar a prisão cautelar, mantida na sentença condenatória.

O acórdão em xequê está assim fundamentado:

Ora, por demais sabido que o tráfico é forma de propagação do vício, que causa riscos à sociedade e à saúde pública, isso sem falar na violência e criminalidade que desperta o uso e venda de drogas, restando evidente que eventual norcotraficante se constitui em ameaça à ordem pública. Assim, permanecendo hígidos os motivos autorizadores da prisão preventiva, anteriormente decretada, com muito mais razão se há manter a prisão após a sentença condenatória, pois os pacientes responderam ao processo presos e suas culpabilidades só restaram reforçadas com o decreto condenatório.

No caso, os ora pacientes foram presos em flagrante com grande quantidade de maconha e cocaína, sendo o flagrante homologado e a prisão preventiva decretada em decisão devidamente fundamentada.

(...)

Com essas breves mas efetivas manifestações realizadas pelo juízo *a quo*, não vejo qualquer constrangimento ilegal na determinação de recolhimento para apelar, haja visto o disposto no art. 393, I, do Código de Processo Penal, que estabelece que "são efeitos da sentença condenatória recorrível ser o réu preso ou conservado na prisão".

Além do mais, veja-se que estamos diante de crime equiparado aos hediondos e, segundo estatui a Lei 8.072/90, que continua em vigor, em seu art. 2º, § 2º, "em caso de condenação, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Além disso, preceitua a Súmula 9 do STJ que "a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência". (fls. 69/71)

Pelo que se depreende do excerto transcrito, há lastro para a manutenção da prisão preventiva.

Há muito venho me posicionando de forma crítica sobre o conceito fluido *ordem pública*. Sobre o tema, penso ser apropriado lembrar a seguinte lição de TOURINHO FILHO:

"'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiosincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade" (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a qual inclusive em uma das versões do PL 4.208/01 (Projeto de Lei sobre medidas cautelares penais), fora limitada tão-só aos casos de reiteração delitiva, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses de gravidade concreta da imputação, cifrada, como no caso, na expressiva quantidade de droga.

Confira-se a propósito:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, POSSE DE OBJETO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO, POSSE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO (ARTS. 33, 34 E 35, TODOS DA LEI 11.343/06, 180 DO CPB E 12 DA LEI 10.826/03). LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR FUNDADA NO ÓBICE À CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS, PREVISTO NA LEI 8.072/90. PRECEDENTES DO STF E STJ. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRESA COM GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (830,08g. DE COCAÍNA), BALANÇAS DE PRECISÃO, LÂMPADAS, PRENSAS, FORMAS, 2 ARMAS DE FOGO, MUNIÇÃO E CAIXAS DE PISO CERÂMICO FURTADOS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO. 1. A vedação de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5o. LXVI da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2o. da Lei 8.072/90, operada pela Lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado pelo Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente. 2. Ademais, no caso concreto, conforme bem consignado no acórdão impugnado, o indeferimento do pedido de liberdade provisória não se ressent de fundamentação, em face dos veementes indícios de autoria e materialidade do delito, além da necessidade de proteção da ordem pública, em razão da periculosidade da paciente, evidenciada pelo fato de ter sido flagrada em poder de 830,08g. de cocaína, bem como de balanças de precisão, lâmpadas, prensas, formas e quantia em dinheiro, tudo indicando a prática de traficância na modalidade de produzir a droga em laboratório. Além disso, foi encontrada carga de pisos furtada, uma garrucha de calibre 22, municiada com dois cartuchos intactos, e outras munições do mesmo calibre, uma espingarda cartucheira e, ainda, um cartucho de metralhadora militar, marca "BMW", calibre 44. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada. (HC 111.041/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PODER ECONÔMICO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU AVIADOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A periculosidade do agente, decorrente da associação permanente com organização criminosa destinada ao tráfico internacional de entorpecentes e da grande quantidade de droga apreendida, constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva a fim garantir a ordem pública. 2. O modus operandi das atividades da organização criminosa, que inclui a utilização de aeronaves para transportar a droga (cocaína) para diversos países, e o fato de o paciente ser experiente aviador constituem elementos concretos de que em liberdade este buscará refúgio no exterior, dificultando ou impossibilitando a aplicação da lei penal. 3. Ordem denegada. (HC 64.346/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 04/08/2008)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, os pacientes foram presos com quase 03 quilos de maconha e mais de 10 gramas de cocaína, revelando, conforme expresso na sentença condenatória, *"audácia na execução do delito.....porquanto os associados eram familiares, moravam próximos uns aos outros, tinham acordo de rotatividade das mercadorias para não serem descobertos, mantinham contato direto mediante o uso de telefones celulares, avisavam uns aos outros quando algo suspeito ameaça seus intentos, agiam com modus operandi semelhante, e até mesmo contavam com munições."* (fl. 60).

Vê-se, pois, que, não só pela quantidade de drogas, mas também pelo modo como agiam os pacientes, organizados e estruturados para a prática do comércio de drogas, demonstrada está a periculosidade concreta, apta à manutenção do encarceramento cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. COMETIMENTO DE CRIMES DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA. DEMONSTRAÇÃO. SÉRIA AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA PARA APELAR. INDEFERIMENTO.

1. O princípio da presunção de inocência sede espaço para a prisão cautelar quando, como no caso, demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi preso com expressiva quantidade de drogas (sessenta pedras de crack) em uma festa infantil, na sua própria residência.

2. Como se não bastasse, em pleno livramento condicional, cometeu novos delitos, sendo portador de maus antecedentes, tendo sido condenado por outro crime grave (roubo duplamente qualificado).

3. Em tal contexto, está muito bem demonstrada a necessidade de perenizar o encarceramento cautelar (o paciente ficou preso durante toda a instrução), para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

4. Ordem denegada."

(HC 139.196/PE, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 11/10/2010)

Além disso, estiveram presos durante toda a instrução, não havendo nenhum fato novo que justifique, a esta altura, depois de condenados por sentença, alteração no seu *status*.

Veja-se, não se trata de negar o princípio da presunção de inocência, mas de reafirmar, com as características do caso concreto, a necessidade da prisão antecipada, calcada em elementos concretos.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0097569-6

**HC 136.909 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1620800029427 20800029427 70029337920

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MÔNIA PERIPOLLI DIAS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : JUSSARA MARIA FERRARI (PRESA)  
PACIENTE : VOLNEI FERRARI (PRESO)  
PACIENTE : EMERSON FERRARI EICKHOFF (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário