



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.035 - SP (2014/0218304-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : BRUNA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO MELO FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGATIVA. ACUSADA PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendidos com o grupo (quase meio quilo de cocaína, além de balança de precisão, embalagens plásticas cortadas para o embalo de drogas e armas de fogo) e, posteriormente, mantido por ocasião da prolação de sentença condenatória, oportunidade em que o magistrado remeteu-se aos termos do decreto prisional, ressaltando, ainda, o fato de ter permanecido a acusada presa durante a instrução processual.
2. Recurso a que se nega provimento.

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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.035 - SP (2014/0218304-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : BRUNA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO MELO FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por BRUNA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2040454-03.2014.8.26.0000).

Segundo os autos, a recorrente foi denunciada como incurso nas sanções dos arts. 33, § 1º, III, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Em decisão proferida no dia 11.12.2012, o Juízo de primeiro grau decretou sua custódia preventiva, nestes termos (fls. 65/71):

Pelo que se extrai dos autos até esse momento, a materialidade está presente (fls. 90), bem como há rotundos indícios de autoria, pesando contra os acusados concretas e circunstanciadas denúncias de que praticavam o tráfico em associação, com ascendência de Rodrigo, que se aproveitava do fato dos demais corréus serem menos conhecidos dos meios policiais.

Grande quantidade de drogas (quase meio quilo), balança de precisão e embalagens foram apreendidos na casa de dois dos réus. Também foram apreendidas armas de fogo.

A apreensão foi levada a cabo pela Polícia Militar, que narrou possuir denúncias várias de associação entre os réus. Acontece que o relatório de investigação de fls. 32/33, a posteriori elaborado pela Polícia Civil, corroborou e reforçou a versão dos militares, consignando que os réus já eram investigados pela Polícia Judiciária em razão de denúncias de tráfico, associação e posse de arma. Também assentou que o réu Rodrigo tinha ascendência sobre os demais e possuía "alguns pontos de venda de entorpecentes nessa cidade".

Em conjunto com as denúncias, a grande quantidade de drogas - indicando grande capacidade econômica do bando -, a bem ordenada associação e a apreensão de armas de fogo corroboram o relatório de investigação e indicam a periculosidade dos réus e a ocupação de posição de relevo no tráfico local, sendo evidente que outras cautelares diversas da prisão não serão eficazes e suficientes à garantia da ordem pública e de uma hígida instrução criminal.

Deve-se notar que Rodrigo e Jonathan foram procurados e não foram encontrados após a grande apreensão realizada na casa deste.

(...)

Em que pese a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 104339), não faz qualquer sentido que a Constituição considere insuscetível de liberdade provisória com fiança o delito pelo qual o réu é acusado e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lhe seja concedida espécie de liberdade ou medidas outras menos gravosas.

Se a lei maior proíbe a liberdade sob condições mais drásticas (a garantia), nenhum esforço hermenêutico justificaria a mesma liberdade sob condições menos gravosas. Não obstante, a recente decisão do Supremo Tribunal quanto à possibilidade de concessão de liberdade ao traficante, o melhor entendimento é o contido nos arestos abaixo, que apontam a real intenção da Constituição ao ressaltar com ênfase do grande desvalor da conduta de comercializar entorpecentes:

(...)

Ante o exposto, para garantia da ordem pública, de uma hígida instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tudo nos termos da fundamentação, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de JHONATAN HENRIQUE RICARDO, vulgo "BOI", RODRIGO DONIZETI DE OLIVEIRA, vulgo "Carneiro", e BRUNA APARECIDA FERREIRA.

O mandado foi cumprido em 28.06.2013.

Finda a instrução, foi condenada, pela prática do crime previsto no art. 33, § 1º, III, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Na ocasião o magistrado negou-lhe a detração penal, por entender que tal norma é materialmente inconstitucional e manteve sua custódia provisória, consoante a seguinte fundamentação (fl. 37):

No mais, presentes os requisitos da prisão preventiva, os quais concorreram para a acusada responder ao processo custodiada, não lhe faculto o direito de recorrer em liberdade, muito mais agora, com uma sentença penal condenatória lastreada nas provas colhidas sob o crivo do contraditório.

Inconformada, a defesa manejou prévio *writ* na Corte de origem, pugnando fosse concedido à paciente o direito de recorrer em liberdade. A ordem foi denegada, consoante a seguinte fundamentação (fls. 163/164):

A paciente foi processada e condenada pelo MM. Juízo *a quo* ao cumprimento da pena de um ano e dez meses de reclusão, em regime fechado, em razão da prática do crime de tráfico de drogas.

Pugna pelo direito de recorrer e liberdade.

A pretensão, contudo, não comporta acolhimento.

O pedido formulado pela combativa defesa demanda cognição exauriente do processo, incompatíveis com a via estreita deste *writ*, de cognição sumária.

Além disso, por ser matéria que revolve análise de provas, a r. decisão deve ser desafiada por recurso específico que, no caso, é a apelação, porquanto a função deste *mandamus* é incompatível com pleitos desta natureza, uma vez que não se trata, no caso, de prova inequívoca e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-constituída.

Ademais, consta dos autos que a defesa interpôs recurso de apelação para atacar a r. decisão objurgada, que, por certo, será melhor analisada no momento oportuno.

Por derradeiro, extrai-se das informações que a paciente respondeu ao processo presa, sendo que os requisitos da custódia cautelar mantiveram-se inalterados, demonstrando-se, assim, ausência de abuso de poder ou ilegalidade por parte da autoridade judicial, mormente pelo fato de a r. decisão atacada encontrar-se devidamente fundamentada.

Pelo exposto, por meu voto, denego a ordem impetrada.

Daí a presente irresignação, na qual a recorrente afirma que já está custodiada há mais de um ano, "sendo inclusive lhe concedido em sede de execução a progressão de regime" (fl. 171).

Salienta que o representante do *Parquet* estadual opinou contrariamente à sua prisão preventiva, sob o fundamento de que ela compareceu espontaneamente, demonstrando não haver nenhum risco concreto de fuga.

Acrescenta que há urgência no deferimento do pedido, pois quando for julgada a apelação poderá já ter cumprido integralmente a pena "de uma acusação que, *data venia*, tem a possibilidade de ser absolvida" (fl. 172).

Salienta sua primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência no distrito da culpa.

Sustenta, ainda, que as Cortes Superiores têm reconhecido aos condenados por tráfico a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena e substituição da pena corporal por medida alternativa, examinadas as circunstâncias do caso concreto. Transcreve diversos precedentes nesse sentido.

Assere que "no ordenamento constitucional vigente, como o já citado, a liberdade é a regra, excetuada apenas quando concretamente se comprovar, em relação ao Paciente ou réu, a existência de *periculum libertatis*, o que não acontece no caso em tela. A gravidade do crime não pode servir como motivo *extra legem* para a decretação da prisão provisória." (fl. 177).

Requer seja-lhe concedido o direito de aguardar solta o julgamento de seu recurso de apelação.

Compulsando os assentamentos processuais deste Superior Tribunal de Justiça apurou-se que a recorrente, em ocasião anterior, interpôs o RHC n.º 41011/SP, distribuído à minha relatoria, ao qual a Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento, consoante a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. PERICULOSIDADE. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida com o grupo (quase meio quilo de cocaína, além de balança de precisão, embalagens plásticas cortadas para o embalo de drogas e armas de fogo), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 202/205).

Foram prestadas informações às fls. 209/212.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, manifestou-se "pelo improvimento do recurso ordinário em *habeas corpus*" (fls. 215/216).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.035 - SP (2014/0218304-7) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGATIVA. ACUSADA PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendidos com o grupo (quase meio quilo de cocaína, além de balança de precisão, embalagens plásticas cortadas para o embalo de drogas e armas de fogo) e, posteriormente, mantido por ocasião da prolação de sentença condenatória, oportunidade em que o magistrado remeteu-se aos termos do decreto prisional, ressaltando, ainda, o fato de ter permanecido a acusada presa durante a instrução processual.
2. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da recorrente, cujo decreto foi mantido na sentença condenatória.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão como efeito automático da sentença condenatória recorrível encontra-se revogada pela Lei n.º 11.719/08. Consoante disposto no art. 387, § 1.º, do CPP, na sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

In casu, eis o teor da sentença condenatória, especificamente na parte em que se manteve a segregação cautelar da recorrente (fl. 37):

No mais, presentes os requisitos da prisão preventiva, os quais concorreram para a acusada responder ao processo custodiada, não lhe faculto o direito de recorrer em liberdade, muito mais agora, com uma sentença penal condenatória lastreada nas provas colhidas sob o crivo do contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O decreto prisional estava assim assentado (fls. 65/71):

Pelo que se extrai dos autos até esse momento, a materialidade está presente (fls. 90), bem como há rotundos indícios de autoria, pesando contra os acusados concretas e circunstanciadas denúncias de que praticavam o tráfico em associação, com ascendência de Rodrigo, que se aproveitava do fato dos demais corréus serem menos conhecidos dos meios policiais.

Grande quantidade de drogas (quase meio quilo), balança de precisão e embalagens foram apreendidos na casa de dois dos réus. Também foram apreendidas armas de fogo.

A apreensão foi levada a cabo pela Polícia Militar, que narrou possuir denúncias várias de associação entre os réus. Acontece que o relatório de investigação de fls. 32/33, a posteriori elaborado pela Polícia Civil, corroborou e reforçou a versão dos militares, consignando que os réus já eram investigados pela Polícia Judiciária em razão de denúncias de tráfico, associação e posse de arma. Também assentou que o réu Rodrigo tinha ascendência sobre os demais e possuía "alguns pontos de venda de entorpecentes nessa cidade".

Em conjunto com as denúncias, a grande quantidade de drogas - indicando grande capacidade econômica do bando -, a bem ordenada associação e a apreensão de armas de fogo corroboram o relatório de investigação e indicam a periculosidade dos réus e a ocupação de posição de relevo no tráfico local, sendo evidente que outras cautelares diversas da prisão não serão eficazes e suficientes à garantia da ordem pública e de uma hígida instrução criminal.

Deve-se notar que Rodrigo e Jonathan foram procurados e não foram encontrados após a grande apreensão realizada na casa deste.

(...)

Em que pese a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 104339), não faz qualquer sentido que a Constituição considere insuscetível de liberdade provisória com fiança o delito pelo qual o réu é acusado e que lhe seja concedida espécie de liberdade ou medidas outras menos gravosas.

Se a lei maior proíbe a liberdade sob condições mais drásticas (a garantia), nenhum esforço hermenêutico justificaria a mesma liberdade sob condições menos gravosas. Não obstante, a recente decisão do Supremo Tribunal quanto à possibilidade de concessão de liberdade ao traficante, o melhor entendimento é o contido nos arestos abaixo, que apontam a real intenção da Constituição ao ressaltar com ênfase do grande desvalor da conduta de comercializar entorpecentes:

(...)

Ante o exposto, para garantia da ordem pública, de uma hígida instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tudo nos termos da fundamentação, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de JHONATAN HENRIQUE RICARDO, vulgo "BOI", RODRIGO DONIZETI DE OLIVEIRA, vulgo "Carneiro", e BRUNA APARECIDA FERREIRA.

O Colegiado estadual assim se manifestou ao denegar o prévio writ (fl. 164):

(...) extrai-se das informações que a paciente respondeu ao processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presa, sendo que os requisitos da custódia cautelar mantiveram-se inalterados, demonstrando-se, assim, ausência de abuso de poder ou ilegalidade por parte da autoridade judicial, mormente pelo fato de a r. decisão atacada encontrar-se devidamente fundamentada.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendidos com o grupo (quase meio quilo de cocaína, além de balança de precisão, embalagens plásticas cortadas para o embalo de drogas e armas de fogo) e, posteriormente, mantida por ocasião da prolação de sentença condenatória, oportunidade em que o magistrado remeteu-se aos termos do decreto prisional, ressaltando, ainda, o fato de ter permanecido a acusada presa durante toda a instrução processual.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. IDENTIDADE DE SITUAÇÃO FÁTICA EM RELAÇÃO AO CORRÉU, QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito - latrocínio praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo, contra pessoa idosa - e, posteriormente, mantido por ocasião da prolação de sentença condenatória, oportunidade em que a magistrada remeteu-se aos termos do decreto prisional, ressaltando, ainda, o fato de ter permanecido o acusado preso durante toda a instrução processual.

(...)

3. Ordem denegada.

(HC 301.785/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 26/02/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0218304-7

RHC 51.035 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002973-70.2012.8.26.0142 20404540320148260000 29737020128260142 5422012
RI00268SV0000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BRUNA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	: FERNANDO MELO FILHO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: JONATHAN HENRIQUE DE ARAUJO RICARDO
CORRÉU	: JHONATAN HENRIQUE RICARDO
CORRÉU	: RODRIGO DONIZETE DE OLIVEIRA

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.