



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.294 - RS (2009/0046545-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FLÁVIO LUÍS ALGARVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARISTELA DE LIMA MARTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFIGURADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PACIENTE JÁ CONDENADO EM OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, *ex vi* do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado, conforme a recente jurisprudência deste Superior Tribunal, à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil.

2. Presentes os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, pode o Juízo singular, ao proferir sentença condenatória, deixar de reconhecer ao condenado o direito de apelar em liberdade, ainda que tenha permanecido em liberdade durante toda a instrução criminal.

3. Na hipótese, a prisão processual ora questionada foi satisfatoriamente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista o fato de a Paciente, já condenada em outro processo por crime de tráfico, manter-se vinculada ao exercício da traficância. Demonstrada a necessidade da custódia, ante a possibilidade concreta de reiteração criminosa. Precedentes.

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.294 - RS (2009/0046545-8)

IMPETRANTE : FLÁVIO LUÍS ALGARVE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARISTELA DE LIMA MARTINS
RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARISTELA DE LIMA MARTINS, contra acórdão denegatório do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferido nos autos do *writ* n. 70028140671.

No caso, a Paciente foi condenada à pena de 7 (sete) anos de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, combinado com o art. 61, inciso I, do Código Penal. Na ocasião, o Juízo prolator do *decisum* negou o direito de a Apenada recorrer em liberdade e decretou sua prisão preventiva.

No presente *writ*, sustenta o Impetrante, *ab initio*, que a sentença condenatória foi prolatada por julgador que não presidiu a instrução processual, pois o magistrado titular da Comarca encontrava-se no gozo de licença prêmio, o que seria afrontoso ao princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2.º do art. 399, do Código de Processo Penal.

Alega, de outro lado, que a decretação da custódia cautelar, no bojo do édito condenatório, carece de fundamentação idônea, pois a Ré respondeu ao processo em liberdade e, segunda afirma, "*nada surgiu de novo dentro do processo, que pudesse alterar a situação experimentada até aquele momento*" (fl. 16).

Requer, assim, inclusive em sede liminar, seja revogada a custódia processual.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 139/140.

Foram dispensadas as judiciosas informações do Órgão Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 148-156, opinando pela concessão parcial da ordem, "*apenas para que a Paciente possa recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.294 - RS (2009/0046545-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFIGURADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PACIENTE JÁ CONDENADO EM OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, *ex vi* do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado, conforme a recente jurisprudência deste Superior Tribunal, à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil.

2. Presentes os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, pode o Juízo singular, ao proferir sentença condenatória, deixar de reconhecer ao condenado o direito de apelar em liberdade, ainda que tenha permanecido em liberdade durante toda a instrução criminal.

3. Na hipótese, a prisão processual ora questionada foi satisfatoriamente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista o fato de a Paciente, já condenada em outro processo por crime de tráfico, manter-se vinculada ao exercício da traficância. Demonstrada a necessidade da custódia, ante a possibilidade concreta de reiteração criminosa. Precedentes.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

Consta nos autos que a Paciente foi condenada, em primeira instância, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, combinado com o art. 61, inciso I, do Código Penal.

Na ocasião, o Juízo de Direito da 2.^a Vara Criminal da Comarca de Passo Fundo/RS decretou a prisão preventiva da Apenada, sob os seguintes fundamentos, *in litteris*:

"[...]"

Os condenados não poderão aguardar o trânsito em julgado da presente condenação em liberdade, uma vez que, reforçado pela sentença condenatória agora prolatada, permanecem inalterados os motivos que determinaram a manutenção da prisão em flagrante de Roberto e Marília, bem como por ficar neste momento decretada a prisão preventiva de Maristela de Lima Martins, diante da necessidade de se garantir a ordem pública e a proteção da saúde da coletividade, com a efetiva cassação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade ilícita (tráfico de drogas) a que, comprovadamente, voltou ela a desenvolver mesmo após condenação e cumprimento de pena por idêntico delito, demonstrado não ter sido isso suficiente para reprovação e conscientização, tendo infringido novamente e de forma grave o ordenamento jurídico penal.

[...]" (fls. 130/131; grifo no original).

No ponto, assim se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

"Por outro lado, 'A EXIGÊNCIA DA PRISÃO PROVISÓRIA, PARA APELAR, NÃO OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.' (Súmula nº 9 do STJ).

*Quanto a afirmação de que 'após ter sido negada a decretação de prisão preventiva, nada surgiu de novo dentro do processo, que pudesse alterar a situação experimentada até daquele momento....' (fl. 10), tenho que, diferentemente do alegado, há, agora, **SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**. O juízo de mera suspeita deu lugar, desta forma, ainda que provisoriamente, ao **juízo de certeza**, próprio do ato sentencial condenatório, sendo que o fato de tratar-se de ato jurídico **recorrível** não significa que não possa surtir consequências para a paciente.*

*Não podemos desconsiderar que a decisão hostilizada aponta **fato concreto**, no sentido de que se faz necessária a ' efetiva cessação da atividade ilícita (tráfico de drogas) a que comprovadamente, voltou ela a desenvolver mesmo após condenação e cumprimento de pena por idêntico delito, demonstrado não ter sido isso suficiente para reprovação e conscientização, tendo infringido novamente e de forma grave o ordenamento jurídico penal.'*

Não se trata, assim, somente do reconhecimento colacionado pelo combativo impetrante às fls. 09-10 do writ (HC 58156/SP, 5.ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12.09.2006), contudo trata-se de situação diversa em que se apontou 'inexistência de suficiente fundamentação' considerando que naquele feito a decisão apontava genericamente a existência de 'reincidência e de maus antecedentes' e não demonstrava a necessidade da segregação.

*O caso dos autos, repita-se, difere, pois conforme se verifica na r. decisão, a digna magistrada aponta a **necessidade da segregação para cessar a atividade criminosa específica do tráfico de entorpecentes desenvolvido pela paciente, sob pena de ofensa a ordem pública [...]" (fls. 62/63; grifo no original).***

Brevemente resumida a controvérsia, passo à análise da impetração.

Inicialmente, impende observar que descabe reconhecer qualquer nulidade da sentença condenatória por suposta ofensa ao princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

A questão *sub examine* foi objeto do HC n.º 163.425/GO, Rel. Min. FELIX FISCHER, recentemente julgado pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, DJe de 06/09/2010.

Confirmam-se, no ponto, trechos do voto de sua Excelência, *in verbis*:

"Segundo o princípio da identidade física do Juiz, previsto no art. 399, § 2º do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito.

No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, o qual traz exceções à aplicação do princípio da identidade física do Juiz, no caso de ausência em razão de convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, devendo os autos passar ao sucessor do Magistrado."

Referido acórdão restou ementado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Tendo em vista que o pedido de reconhecimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi sequer apresentado perante a autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - Segundo o Princípio da Identidade Física do Juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito.

III - No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, segundo o qual no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do Magistrado.

IV - 'A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei.'(CC 99023/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 28/08/2009).

V - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada."

Prosseguindo, o pedido de revogação da prisão preventiva, decretada em desfavor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Paciente por ocasião da prolação da sentença condenatória, também não merece ser acolhido.

Presentes os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, pode o Juízo singular, no bojo da sentença condenatória, negar ao condenado o direito de apelar em liberdade e decretar-lhe a prisão preventiva, ainda que tenha o réu permanecido em liberdade durante toda a instrução criminal.

Na hipótese, a prisão preventiva foi satisfatoriamente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista o fato de a Paciente, já condenada em outro processo por crime de tráfico, manter-se vinculada ao mesmo tipo de perniciosa conduta, a demonstrar a necessidade da custódia, ante a possibilidade concreta de reiteração criminosa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECISÃO DENEGATÓRIA DO APELO EM LIBERDADE. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/90. FUNDAMENTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IDONEIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO POR EXCESSO DE PRAZO: CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA SENTENÇA.

1. Crime de tráfico de entorpecentes. O § 2º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90 requer decisão fundamentada para possibilitar ou não o apelo em liberdade. O Juiz, além de negar o recurso em liberdade, apontou hipótese do artigo 312 do Código de Processo Penal como fundamento da prisão cautelar: garantia da ordem pública. Hipótese vinculada a fatos concretos e idôneos, tendo em vista a necessidade de resguardar a sociedade da prática de novos crimes da espécie, considerada a possibilidade concreta de reincidência ou de reiteração da prática criminosa pelo réu.

2. O relaxamento da prisão preventiva, por excesso de prazo, não impede sua decretação por outros fundamentos explicitados na sentença. Precedentes da Corte (HC nº 86.304/PE - Segunda Turma - Rel. Min. Eros Grau, DJ de 3/2/2006; HC nº 67.557/SP - Primeira Turma - Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25/8/1989).

3. Ordem denegada." (STF, HC 103.881/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 22/10/2010.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU SOLTA DURANTE O CURSO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA DE LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE DENOTAM EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRISÃO DOMICILIAR. WRIT NÃO CONHECIDO NA ORIGEM NO TOCANTE AO TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Hipótese em que o juízo de primeiro grau decretou a custódia preventiva da paciente no bojo da sentença condenatória, negando-lhe o direito de aguardar o julgamento do apelo em liberdade, não obstante o fato dessa ter permanecido solta durante a instrução criminal.

II. Provas carreadas aos autos pelo Parquet quando da juntada das alegações finais que denotariam a existência de complexa organização criminosa integrada pela ora paciente, bem como de que esta fazia da traficância internacional seu lucrativo meio de vida, tendo sido decretada a sua custódia preventiva nos autos de outra ação penal em curso perante o mesmo juízo.

III. O fato de a ré ter permanecido solta durante a instrução criminal não obsta a negativa ao apelo em liberdade, se evidenciado, na ocasião em que proferida a sentença condenatória, os requisitos para a custódia preventiva, a qual deve estar baseada em fundamentação concreta.

IV. A possibilidade concreta de reiteração de condutas delituosas, porquanto a personalidade da paciente mostra-se voltada para o cometimento de delitos, permite que o Juiz, ao prolatar a sentença condenatória, negue à ré o direito de apelar em liberdade, para garantia da ordem pública, ainda que tenha respondido ao processo em liberdade.

V. Argumentos consignados na sentença condenatória e no acórdão a quo que não caracterizam meras conjecturas e probabilidades a respeito do que eventualmente poderia vir a fazer a ré se permanecesse solta, tratando-se de fundamentação concreta e vinculada à realidade, o que é perfeitamente hábil a fundamentar a segregação, em atenção ao disposto no art. 312 da Lei Processual Adjetiva.

VI. Perpetrados crimes graves, em atividade delitiva desenvolvida de maneira reiterada e habitual, sob a forma de verdadeira organização criminosa, a segregação cautelar mostra-se necessária como forma de se garantir a ordem pública, em razão do modus operandi dos crimes.

[...].

IX. Ordem parcialmente conhecida, e nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator." (STJ, HC 153.045/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 18/10/2010.)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0046545-8

HC 131.294 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800042419 2120800042419 70028140671

EM MESA

JULGADO: 15/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FLÁVIO LUÍS ALGARVE**

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

PACIENTE : **MARISTELA DE LIMA MARTINS**

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

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.