



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.442 - SP (2011/0088369-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CLAUDIA ALVES NERES DA PAZ (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. SEDE PRÓPRIA PARA ANÁLISE DA QUESTÃO. EXAME DIRETO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR. RÉ QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE INDEFERIDO SEM FUNDAMENTAÇÃO.

1. O recurso de apelação – já interposto – é a sede própria para a análise de pedidos que demandem detida incursão no conjunto fático-probatório.
2. No caso, a pretensão de modificação do regime prisional deve ser primeiramente submetida ao crivo da instância ordinária, na seara da apelação defensiva.
3. O enfrentamento dessa matéria, neste momento, implicaria indevida supressão de instância, até mesmo porque o Tribunal bandeirante, em sede de **habeas corpus**, deixou de examinar o caso.
4. A prisão cautelar, por ser medida de índole excepcional, somente pode ser imposta (ou mantida) caso haja demonstração da efetiva necessidade da providência.
5. No caso, a fundamentação tecida pelo Juiz do processo não se coaduna com o preceito normativo, distanciando-se da exigência de justificativa idônea, além do que foram reconhecidas em benefício da paciente a favorabilidade das circunstâncias judiciais.
6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida com o intuito de assegurar possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nesta parte, a conceder, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 04 de agosto de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.442 - SP (2011/0088369-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ana Cláudia Alves Neres da Paz, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem ali impetrada.

Segundo consta dos autos, a ora paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática de delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06, porque, no dia 4.3.2010, teria sido surpreendida na posse de 212,4 g (duzentos e doze gramas e quatro decigramas) da substância conhecida como maconha.

Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação o qual ainda aguarda julgamento. Foi ainda manejado **habeas corpus** em favor da ré, o qual, como dito, teve a ordem denegada.

No presente *writ*, alega a impetrante ser desarrazoada e contrária à jurisprudência mais recente a manutenção do regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade pelo crime de tráfico.

Pretende a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena. Subsidiariamente, requer seja possibilitado à paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

Liminar indeferida à fl. 40.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Eliane Menezes de Farias, opinou pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício, para que o paciente seja inserido em regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.442 - SP (2011/0088369-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, o pedido de modificação do regime prisional há de ser apreciado, primeiramente, pela Corte estadual, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, por ser essa a via adequada ao amplo exame dos fatos e provas.

O enfrentamento dessa matéria, neste momento, implicaria indevida supressão de instância, até mesmo porque o Tribunal bandeirante, em sede de **habeas corpus**, deixou de examinar o caso.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO, DIANTE DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO.

(...) 1. O pedido de trancamento da ação penal não foi apreciado pelo Tribunal a quo, que entendeu ser inviável a análise da matéria, em sede de habeas corpus, sob o argumento de existir recurso de apelação da Defesa pendente de julgamento sobre a mesma matéria. 2. Como a questão não foi debatida na instância originária, não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

(HC 95.875/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 24.3.08)

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 10.409/02. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE EXAME DOS ARGUMENTOS PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. ORDEM NÃO-CONHECIDA. LIMINAR CASSADA.

I. Hipótese em que o édito condenatório ainda não foi objeto de apreciação pelo Tribunal a quo, eis que o recurso de apelação interposto em favor do paciente não foi julgado.

II. Evidenciado que os autos estão conclusos com o Desembargador Relator, eventual constrangimento ilegal, se existir, tem como autoridade coatora Juiz de Direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. O exame da matéria ocasionaria indevida supressão de instância, uma vez que as alegações expendidas em favor do paciente ainda não foram analisadas pelo Tribunal de 2ª grau, sobressaindo a incompetência desta Corte para julgamento da matéria.

(HC 53.411/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 4.9.06)

É nesse contexto que entendo precipitada a análise do pedido.

Quanto ao pedido de liberdade, entendo que melhor sorte lhe assiste.

Ao negar o apelo em liberdade, o Magistrado singular pontuou (e-STJ fl.

79):

Tendo em vista que permaneceu presa ao processo e diante da pena e regime ora fixados à acusada, condenada por crime equiparado a hediondo, a ré não poderá apelar em liberdade após a sentença condenatória.

Venho escrevendo em meus julgados que a prisão cautelar, por ser medida de índole excepcional, somente pode ser imposta (ou mantida) caso haja demonstração da efetiva necessidade da providência.

No caso, a fundamentação tecida pelo Juiz do processo não se coaduna com o preceito normativo, distanciando-se da exigência de justificativa idônea. De se ver que foram reconhecidas em benefício da paciente a favorabilidade das circunstâncias judiciais.

Em casos que tais, esta Corte vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. NATUREZA DO CRIME. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA, SEM APONTAR NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão cautelar só pode ser decretada mediante demonstração inequívoca, por meio de elementos idôneos, da necessidade da segregação provisória do agente.

2. A gravidade do delito e a natureza do crime são insuficientes para a decretação da prisão preventiva.

3. Persiste o constrangimento ilegal se a sentença condenatória mantém a prisão preventiva, sob o argumento único de que o agente permaneceu preso durante o trâmite processual.

(HC 114.432/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador convocado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Celso Limongi, DJe de 5.10.2009)

CRIMINAL. HC. ROUBO. (...). PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA E GARANTIR A EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA AO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. (...)
(...)

4. Embora tenha o acusado permanecido preso durante o curso do processo, a medida constritiva de liberdade mostrou-se desfundamentada, sem que tenha sido apresentada qualquer fundamentação cautelar na sentença condenatória, restando evidenciada a ocorrência de constrangimento ilegal.

5. Não havendo, no édito condenatório, qualquer elemento novo a justificar a prisão processual do paciente, torna-se ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação.

(HC-82.792/SP, **Quinta Turma**, Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 1º.10.2007)

Afora isso, a ordem comporta concessão por outro motivo.

É que, considerando-se a data da prisão (flagrante, em 4.3.2010); a data da sentença (10.1.2011); a pena total imposta – 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão –; a negativa do apelo em liberdade; e a notícia de que o recurso defensivo não foi julgado, **tenho que a manutenção da custódia, a essa altura, se mostra desarrazoada**, ferindo de morte o princípio da razoável duração do processo.

Veja-se que a segregação já perdura 1 (um) ano e 3 (três) meses, o que significa mais da metade da reprimenda imposta.

Para caso análogo, escrevi esta ementa:

HABEAS CORPUS. (...) PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIAS ABSTRATAS À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. **CONDENAÇÃO À PENA DE 4 (QUATRO) ANOS. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória –, são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.*
2. *No caso, a decisão que decretou a segregação se limitou a fazer referência abstrata à garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sem, no entanto, apontar nenhuma particularidade concreta a justificar a imposição da medida extrema.*
3. *Além disso, ao final da instrução, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a acusação. **Considerando a pena aplicada – quatro anos de reclusão; o tempo de prisão – quase três anos; e a inexistência de recurso por parte do Ministério Público, mostra-se desarrazoada a manutenção da segregação cautelar.***
4. *Ordem concedida, com o intuito de assegurar possa o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.*
(HC 89.077/SP, de minha relatoria, DJ e de 28.9.2009)

Ante o exposto, conheço de parte da impetração e nesta concedo a ordem com o intuito de assegurar possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0088369-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204442 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 132009420118260000 47510 990092316656

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

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 : RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA CLAUDIA ALVES NERES DA PAZ (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a concedeu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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