



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.437 - MG (2012/0244335-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : ROBERTO APARECIDO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : TÚLIO MARCOS DE ARAÚJO MOREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENDIDA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a custódia cautelar, mesmo após a sentença condenatória mantida em segundo grau e sem trânsito em julgado, só pode ser implementada se concreta e devidamente fundamentada, à luz de uma das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de se pôr em xeque o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de recorrer em liberdade quando verificada a considerável quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (52,83 g de crack) e a existência de elementos concretos que evidenciam a reiteração criminosa, tendo em vista que o recorrente foi preso em flagrante em 1º/6/2006 e em 21/5/2007 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e se encontra cumprindo reprimenda que lhe foi imposta nos autos de outra ação penal, pela prática de crime contra o patrimônio.

3. Mostra-se inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal da pretendida substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, quando verificado que essa matéria não foi analisada pela Corte de origem, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

4. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

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 em parte do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de maio de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.437 - MG (2012/0244335-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Roberto Aparecido da Cruz** contra acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou o HC n. 1.0000.12.110576-1/000.

Depreende-se dos autos que recorrente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade (Processo n. 0178371-85.2011, da Vara Criminal da comarca de Itabira/MG).

O recorrente alega ser vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que o Juiz sentenciante não teria fundamentado concretamente a negativa do seu direito de recorrer em liberdade, uma vez que teria deixado de demonstrar a eventual existência de quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Considera que o fato de o recorrente ter permanecido preso durante todo o curso do processo não justifica, por si só, a manutenção da custódia provisória.

Ainda, destaca que é genitor de uma criança de 5 anos de idade, em relação à qual promovia o sustento financeiro, de maneira que, sendo imprescindível aos seus cuidados, deveria ser realizada a substituição da sua segregação por prisão domiciliar. Observa que, embora essa matéria não tenha sido analisada pelo Tribunal de origem, seria possível esta Corte Superior dela conhecer de ofício, uma vez que possui natureza de ordem pública.

Requer o provimento do recurso para que seja concedido ao recorrente o direito de recorrer em liberdade. Subsidiariamente, pugna pela substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva por prisão domiciliar.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde, instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.437 - MG (2012/0244335-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se, por meio do presente recurso, seja concedido ao recorrente o direito de recorrer em liberdade.

Inicialmente, ressalte-se que **ainda não houve o trânsito em julgado da condenação imposta ao recorrente**, tendo em vista que, em consulta processual realizada à página eletrônica do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifica-se que contra a sentença condenatória a defesa interpôs apelação, tendo os autos sido remetidos àquele Tribunal em 11/12/2012.

Feita essa observação inicial, passo agora, pois, à análise do mérito.

Dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o recorrente foi preso em flagrante, tendo o Juiz singular convertido a custódia em **preventiva** em decisão assim motivada (fls. 50/52):

[...]

Com efeito, ROBERTO APARECIDO DA CRUZ procura esquivar-se da imputação atribuindo a propriedade da droga a MÁRCIO ANTÔNIO DA SILVA, que teria adentrado na sua residência de inopino, no momento em que se encontrava a descartar o lixo residencial.

[...]

ROBERTO APARECIDO DA CRUZ portava avultado numerário em espécie, incomum de ser guardado em casa ou no bolso da bermuda, como na hipótese em tablado.

O conceito de "ordem pública", por se inserir dentro da categoria de conceitos jurídicos indeterminados, vem gerando encapelados debates doutrinários.

[...]

In casu, a expressiva quantidade de droga arrecadada configura forte indicativo do exercício da traficância. Vem a talho, portanto, a 'vexata quaestio' a respeito da possibilidade de concessão de liberdade provisória, 'vis a vis' o quanto vai disposto no artigo 44 da Lei n. 11.343, de 2006.

Ressalvando meu particular ponto de vista a respeito do tema, o certo é que sobrepaira dúvida objetiva a respeito da constitucionalidade do artigo 44



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei n. 11.343, de 2006 [...], encontrando-se a matéria afeta ao exame do Plenário do Excelso Pretório [...].

In casu, verifico que a quantidade de droga apreendida, de par com a notícia de não exercício de atividade lícita pelos autuados, predica a adoção de cautelas que possam salvaguardar a comunidade local.

Embora, infelizmente, a atividade da traficância já tenha se enquistado de forma perniciosa na comunidade local, não posso deixar de levar em consideração que a conduta dos presos é geratriz de abalo e desassossego.

Demais disso, as alentadas folha de antecedentes criminais dos autuados demonstram a periculosidade concreta, soçobrando a ordem pública.

Deveras, o autuado ROBERTO APARECIDO DA CRUZ foi preso em flagrante aos 01.JUN.2006 e 21.MAI.2007 pelo mesmo delito de que trata este Auto de Prisão em Flagrante Delito.

Encontra-se em cumprimento da pena que lhe foi imposta nos autos nº 0317.09.01220-1 (crime contra o patrimônio).

[...]

Eis porque lobrigio necessidade da manutenção da prisão de ROBERTO APARECIDO DA CRUZ E MÁRCIO ANTÔNIO DA SILVA, como imperativo de salvaguarda da ordem pública.

Após, o recorrente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, ocasião em que lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade, consoante a seguir descrito (fl. 20):

[...]

Não será permitido aos réus o direito de aguardar o trânsito em julgado desta decisão em liberdade, uma vez presentes os requisitos da preventiva.

[...]

A Corte estadual, por sua vez, manteve a negativa do apelo em liberdade pelos seguintes fundamentos (fls. 94/96 – grifo nosso):

[...] os denunciados entraram em uma residência e foram capturados pelos militares, que flagraram o paciente e o corréu dando descarga em um vaso sanitário, local onde foram apreendidas mais de três pedras de *crack*.

Ademais, em poder do paciente foi encontrada a quantia de R\$ 321,00 (trezentos e vinte e um reais) e em poder do corréu a quantia de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais).

Tal circunstância é capaz de demonstrar a propensão do paciente à prática criminosa, bem como a intranquilidade social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade causaria.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se dos autos que o paciente, além de reincidente, permaneceu segregado durante todo o andamento processual, de forma que ele não preenche os requisitos, os quais são cumulativos que lhe permitiriam apelar em liberdade.

[...]

Destarte, não é possível conceder ao paciente o benefício de recorrer em liberdade.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a custódia cautelar, mesmo após a sentença condenatória mantida em segundo grau e sem trânsito em julgado, só pode ser implementada se concreta e devidamente fundamentada, à luz de uma das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de se pôr em xeque o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Não obstante, na hipótese que se apresenta, verifica-se que o Juiz sentenciante negou ao recorrente o direito de recorrer em liberdade por entender *presentes os requisitos da preventiva* (fl. 20), sendo certo que a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva apontou elementos concretos dos autos ensejadores da necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, destacando que **a quantidade de droga apreendida, de par com a notícia de não exercício de atividade lícita pelo autuado, predica a adoção de cautelas que possam salvaguardar a comunidade local** (fl. 51), não se podendo olvidar que foi apreendida na residência do acusado a quantidade de **52,83 g de crack** (fl. 17), substância entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, já que dotada de alto poder viciante.

Ainda, o Juiz singular, quando da conversão da custódia em flagrante em preventiva, apontou elementos concretos dos autos ensejadores da segregação cautelar para a **garantia da ordem pública também para o fim de evitar a reiteração criminosa**, que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, tendo em vista que o paciente foi preso em flagrante em 1º/6/2006 e em 21/5/2007 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (fl. 51) e também porque se encontra cumprindo reprimenda que lhe foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta nos autos de outra ação penal, pela prática de crime contra o patrimônio (Processo n. 0317.09.01220-1) – fl. 52.

A propósito, em casos semelhantes, *esta Corte tem decidido que a reiteração criminosa constitui fundamento idôneo para amparar a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública* (HC n. 119.391/CE, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011).

Por essas razões, estando devidamente demonstrados os pressupostos e os fundamentos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, com a indicação dos fatos **concretos** justificadores da sua imposição e manutenção, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o recorrente a ensejar qualquer providência no âmbito da via eleita, **máxime porque o recorrente, além de ser reincidente** (fl. 18), **foi preso preventivamente e assim permaneceu durante toda a instrução criminal**.

No que tange à pretendida substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação da questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

Aliás, em caso semelhante, este Superior Tribunal já decidiu: *A pretensão de concessão de prisão domiciliar não foi analisada pelas instâncias ordinárias o que impede a apreciação dessa questão diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância* (HC n. 222.858/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 23/11/2012).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso em *habeas corpus* e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0244335-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 34.437 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120464896000 10000121105761000 10000121105761001 317110178371

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO APARECIDO DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : TÚLIO MARCOS DE ARAÚJO MOREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : MÁRCIO ANTÔNIO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, conheceu em parte do recurso e nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.