



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.055 - DF (2014/0000395-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ÍTALO FRANCELY DE JESUS MIRANDA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE DO DELITO. REINCIDÊNCIA EM IDÊNTICO CRIME. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL.. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade quando a prisão preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, a demonstrar a sua gravidade concreta, traduzida na venda de entorpecente de natureza altamente danosa em plena luz do dia em região central da Capital Federal.

2. A possibilidade concreta de reiteração delitiva, revelada pela reincidência em crime idêntico, autoriza a preventiva, a bem da ordem pública, pois demonstra a periculosidade social do agente e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

4. Verificando-se que há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada por este STJ.

5. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a custódia cautelar.

6. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.055 - DF (2014/0000395-1)

RECORRENTE : ÍTALO FRANCELY DE JESUS MIRANDA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública em favor de ÍTALO FRANCELY DE JESUS MIRANDA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que denegou a ordem visada no HC nº 2013.00.2.020839-9, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida em 7-8-2013, em preventiva, nos autos da ação em que restou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a decretação de sua prisão preventiva, alegando que a gravidade abstrata do delito em tese violado e a suposta periculosidade do agente não seriam suficientes para tanto.

Alega que antes de converter a prisão em flagrante em preventiva o togado singular deveria explicitar as razões pelas quais as medidas previstas no art. 319 do CPP seriam insuficientes para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, o que não teria ocorrido na espécie.

Requer, assim, o provimento do reclamo, com a concessão da ordem, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

Contraarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal, onde o Ministério Público opinou pelo seu improvimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 44.055 - DF (2014/0000395-1)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Examinando-se os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, porque, no dia 7-8-2013, foi surpreendido vendendo uma porção de *crack*, com peso total de 5,52 g (cinco gramas e cinquenta e dois centigramas), a um usuário, bem como porque trazia consigo, para fins de difusão ilícita, outra porção da mesma substância, com massa bruta de 7,28 g (sete gramas e vinte e oito centigramas), de uso e porte proibido em todo território nacional, além de certa quantia em dinheiro.

Em consulta à página eletrônica da Corte Estadual (www.tjdft.jus.br), verifica-se que sobreveio a prolação de sentença nos autos da ação penal em questão, condenando o recorrente ao cumprimento de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, c/c art. 61, I, do CP, oportunidade em que a prisão preventiva foi mantida, ao argumento de que: *"O réu permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução criminal"* e *"Os motivos que ensejaram essa custódia cautelar não se alteraram, principalmente a garantia da ordem pública, que só se reforça com a presente condenação do acusado"*.

Esclarecidos esses fatos, da análise da decisão que decretou a medida extrema nota-se que foi fundamentada a bem da ordem pública, pois, *"apesar de tratar-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, verifica-se que a natureza do crime, a forma com que foi perpetrado, em plena via pública, a denotar o destemor e a audácia do autuado, provavelmente amparado em errônea sensação de impunidade, autorizam concluir pela necessidade de manutenção da prisão cautelar como forma de garantir-se a ordem pública e evitar reiteração de atos análogos"*, salientando o togado singular que reputava inadequadas ou incabíveis as medidas cautelares alternativas *"para a garantia da ordem pública, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, eis que a respectiva aplicação implicaria resposta muito aquém à necessária para resguardar os bens jurídicos (saúde e segurança públicas) afrontados com a prática delitiva; com efeito, a gravidade do delito supostamente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrado, equiparado a hediondo, gerando consideráveis malefícios à saúde e, por conseguinte, à segurança pública, expondo toda a sociedade a danos concretos e riscos iminentes, não autoriza a liberação do conduzido", pois, caso liberado, "o autuado retornaria ao ambiente em que alegadamente perpetrado o crime, implicando em alta probabilidade de reiteração da conduta" (fls. 26-27).

A Corte de Origem, apreciando pedido de *habeas corpus* lá aforado antes da prolação da sentença condenatória, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem quanto ao ponto, por considerar a manutenção da prisão necessária na espécie, anotando que *"a natureza mais gravosa da droga apreendida (duas porções de crack com massa bruta de 12,80g) e as circunstâncias do crime demonstram a gravidade concreta dos fatos (mercancia da droga em via pública durante o dia na região central de Brasília)"*, fator que, somado à reincidência específica do agente, evidenciava a sua real periculosidade, prejudicando a imposição de medidas cautelares menos gravosas (fls. 66).

Observa-se da leitura dos excertos supra que a custódia do paciente foi concretamente justificada, com esteio sobretudo nas circunstâncias em que ocorrido os fatos - venda de entorpecente de natureza altamente danosa em plena luz do dia na região central da Capital Federal - e na possibilidade concreta de reiteração delitiva, revelada pela reincidência do agente em crime idêntico, tudo a justificar a sua continuidade para resguardar **a ordem e saúde pública**, evitando-se ainda a continuidade das atividades ilícitas e a prática de novos crimes.

Tais circunstâncias autorizam ainda a conclusão pela insuficiência da aplicação das medidas alternativas no caso concreto, visto que não se mostrariam adequadas nem suficientes para prevenir a reprodução de fatos criminosos.

Nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Recorrente foi preso em flagrante no dia 11 de março de 2013 e posteriormente denunciado pela suposta prática do delito de tráfico de drogas. Isto porque, mantinha em depósito, para a prática do comércio ilícito, 01 (um) invólucro plástico de cocaína, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma de seu substrato 'crack', e 02 (duas) buchas de maconha, que pesavam aproximadamente 0,50g e 6,80g, respectivamente.

2. Vislumbrada pelas instâncias ordinárias a existência de prova suficiente para instaurar a ação penal, reconhecer que os indícios de materialidade e autoria do crime são insuficientes para justificar a custódia cautelar, pois a substância ilícita confiscada se destinava ao uso, e não ao tráfico, implicaria afastar o substrato fático em que se ampara a acusação, o que, como é sabido, não é possível na estreita e célere via do habeas corpus.

3. A prisão preventiva está satisfatoriamente motivada na garantia da ordem pública para evitar a reiteração criminosa e interromper a atividade ilícita, tendo em vista que o Recorrente é reincidente na prática do delito de uso de drogas, o que indica que faz do crime o seu meio de vida.

4. As instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram não ser possível, por hora, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso desprovido.

(RHC 39.836/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Assim, verificando-se que agora há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do apenado, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada por este Superior Tribunal, sobretudo em se considerando que a Corte originária ainda não se manifestou sobre essa nova decisão e que findou condenado ao cumprimento de reprimenda a ser descontada em regime inicial fechado.

Com efeito, a orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva, como ocorre *in casu*.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. RÉ PRESA PREVENTIVAMENTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. 2. RECURSO A QUE SE NEGA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIMENTO.

1. Em casos em que o réu permaneceu preso durante a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência. Considerando que, na espécie, os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal da acusada, com a prolação do édito condenatório, precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer à condenada o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Assim, é incompatível com a realidade processual manter a ré presa durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade. Precedentes.

2. Na espécie, o decreto construtivo indicou elementos reais de convicção, fazendo alusão à gravidade concreta do crime - tráfico de drogas e associação para o tráfico, tendo sido encontrado em poder dos acusados 35 (trinta e cinco) pedras de crack e 9 (nove) buchas de cocaína. Outrossim, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas desfavoráveis, aspecto que reforça a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 42.068/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 04/12/2013)

No mesmo norte, tem-se ainda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO APRIORÍSTICA DE REGIME FECHADO PARA CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. PREJUDICIALIDADE DO FUNDAMENTO. REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO EM ULTERIOR JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO PACIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese na qual o Paciente - preso desde 10 de março de 2012 - foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão porque trazia consigo, para fins traficância, 40 pinos de cocaína e 100 pinos de crack.

2. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).

3. *Resta prejudicado fundamento de que é inconstitucional o estabelecimento apriorístico de regime inicial fechado para condenados por crimes hediondos ou equiparados se o Tribunal de origem, em ulterior julgamento de recurso de apelação interposto pelo Paciente, reforma a sentença para fixar o regime prisional semiaberto.*

4. *Writ não conhecido, por se tratar de errônea impetração originária, em substituição ao recurso cabível, qual seja, o ordinário, e por restar prejudicado o pedido de estabelecimento de regime inicial menos gravoso.*

(HC 267.013/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Diante do exposto, ausente constrangimento ilegal a ser sanado, nega-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0000395-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 44.055 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00208392620138070000 00217390920138070000 20130020208399 20130020208399RED
201301111148792 208392620138070000 217390920138070000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ÍTALO FRANCELY DE JESUS MIRANDA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Cabimento

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.