RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.127 - DF (2018/0214475-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MATHEUS PRADO SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	RAFAEL SILVA DE SOUSA E OUTRO(S) - DF047177 ANDREIA LIBERAL DE AMORIM DIONIZIO - DF055145 ALEX DE QUEIROZ SILVA - DF046947
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MATHEUS PRADO SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento do HC n. 0710696-58.2018.807.0000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 6/12/2017 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA MEDIDA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. APLICAÇÃO ENUNCIADO DE SÚMULA 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Mostrando-se insuficiente a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, não se vislumbra constrangimento ilegal na manutenção de custódia preventiva regularmente imposta.*
>
> *2. Há justa causa na conversão da prisão em flagrante em preventiva para garantia da ordem pública, quando as circunstâncias fáticas em que o crime foi cometido demonstram a periculosidade concreta do agente, preso na posse de 16.167g de maconha.*
>
> *3. O Enunciado de Súmula n° 52 do STJ diz que "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".*
>
> *4 Ordem denegada* (fl. 357).

No presente feito, sustenta ilegalidade no flagrante salientando que a

custódia decorreu de violação de domicílio, uma vez que a autoridade policial não tinha fundada razão que justificasse a averiguação no interior da residência do recorrente.

Assevera que a mãe do recorrente, dona da residência na qual o recorrente estava apenas há um mês, foi impedida de acompanhar a averiguação perpetrada pelos policiais e que o entorpecente apreendido estava em lote vizinho. Sustenta, portanto, inexistir indícios suficientes de autoria delitiva.

Aduz, ainda, excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto a custódia cautelar perdura por mais de 254 dias sem que a instrução tenha sido encerrada. Invoca o princípio da razoável duração do processo.

Por fim, afirma que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferida a liminar (fls. 419/422) e informações prestadas (fls. 426/465), o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do reclamo e, nesta extensão, pelo seu desprovimento (fls. 475/484).

É o relatório.

Decido.

De acordo com andamento processual obtido na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que nos autos da Ação Penal n. 2017.01.1.057979-8, em 26/9/2018, sobreveio sentença, condenando o ora recorrente às penas de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 700 dias-multa, tendo sido mantida a custódia cautelar com base em fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão da preventiva.

In casu, da leitura da sentença condenatória, verifica-se que o Magistrado de primeiro grau manteve a custódia cautelar do réu, agregando fundamentos novos ao decreto prisional, consoante se extrai do seguinte trecho do julgado, *in verbis*:

> *De consequência, à luz da quantidade de pena fixada, do regime de cumprimento da reprimenda corporal definido e da vedação no caso concreto para a substituição da expiação corporal por restrição*

a direitos, visualizo persistirem os requisitos autorizadores da custódia cautelar, eis que diante do reiterado histórico de dedicação à atividades ilícitas e da prática de novo delito após anterior condenação e no curso do cumprimento de pena anterior, entendo que em liberdade convergem razoáveis circunstâncias capazes de conduzir à conclusão de que o condenado voltará a incursionar em novos delitos, colocando em flagrante risco a garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, esta última concretamente verificada em razão da prática de novo crime em cumprimento de pena anterior, razões pelas quais MANTENHO A CUSTÓDIA CAUTELAR.

Assim, expeça-se mandado de prisão preventiva e imediata RECOMENDAÇÃO NA PRISÃO em que se encontra.

Nesse contexto, verifica-se que, diante da alteração do cenário fático-processual, consubstanciada no advento de novo título judicial decorrente da sentença condenatória proferida em desfavor do ora recorrente, fica superada a alegação trazida na impetração que ataca os fundamentos na manutenção da prisão preventiva por ocasião do decreto preventivo.

Ademais, conforme sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os fundamentos acrescidos ao novo título adotado para justificar a custódia cautelar, devem ser submetidos à análise do Tribunal de origem antes de serem aqui apreciados, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA. NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. FUNDAMENTOS NÃO ENFRENTADOS NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Caso em que o Juízo sentenciante, ao negar ao paciente o direito de apelar em liberdade, inovou nos fundamentos para manter a prisão cautelar, referindo-se a supostas práticas delitivas ocorridas

posteriormente ao fato praticado nos autos.

4. Conforme precedente desta Quinta Turma, "a superveniência de sentença penal condenatória, na qual se agrega nova motivação para a manutenção da prisão cautelar, torna prejudicada a irresignação quanto ao ponto, isto porque, o novo título prisional contém fundamentos cuja legalidade ainda não foi examinada pelo Tribunal originário, não cabendo, portanto, a este Superior Tribunal apreciá-la de forma originária, sob pena de indevida supressão de instância" (AgRg no RHC 49.413/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 06/11/2014).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 345.071/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. TESTEMUNHO DE POLICIAIS QUE ATUARAM COMO PERITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NOVOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CORPORAL. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

VI - O pedido de revogação da prisão preventiva encontra-se prejudicado em virtude da superveniência de novo título prisional ao qual foram agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Habeas corpus não conhecido (HC 312.886/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015).

Com relação ao excesso de prazo na formação da culpa, verificou-se que o processo teve trâmite regular, não havendo falar em inércia do Poder Judiciário. E, proferida sentença condenatória, resta superada a referida alegação, incidindo-se ao caso a Súmula 52 deste Superior Tribunal de Justiça, que prevê:

Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Anote-se, ainda, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PROCESSO NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontrando-se o processo na fase de alegações finais fica prejudicado o pedido de liberdade provisória fundamentado na alegação de excesso de prazo da prisão preventiva. Incidência do enunciado n. 52 da Súmula desta Corte. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 318.701/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2015).

Noutro giro, a apontada violação de domicílio não foi analisada pelo Tribunal de origem, não podendo esta Corte de Justiça realizar uma análise direta das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ALEGAÇÃO DE INJUSTIFICADO EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. CARTAS PRECATÓRIAS. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. MOROSIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. ***Não tendo a alegada ausência de fundamentos para a segregação cautelar sido objeto de apreciação pela Corte a quo, não pode ser examinada diretamente por este Tribunal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.***

2. Além disso, a defesa não trouxe aos autos cópia integral da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, impossibilitando a análise da questão, eis que o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. O constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.

4. No caso, o Tribunal de origem entendeu que o processo tramita dentro do princípio da razoabilidade, sem registro de qualquer atraso relevante atribuído ao Poder Judiciário que possa caracterizar constrangimento ilegal e justificar o relaxamento da prisão. A despeito de

o paciente estar preso desde o dia 16/9/2016, a ação penal apresenta uma certa complexidade, porquanto versa sobre 3 acusados, custodiados em locais diversos do distrito da culpa, demandando, portanto, a expedição de cartas precatórias. Além disso, não tendo os acusados constituído defensores, foi necessária a nomeação de advogado dativo, de modo que a defesa prévia foi juntada somente em 17/2/2017.

5. Não obstante, em consulta ao site do Tribunal de Justiça do estado, observa-se que o Magistrado processante tem adotado medidas para imprimir celeridade na solução do caso, valendo ressaltar que diversas testemunhas já foram intimadas, já tendo sido designada data de audiência.

6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 84.616/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017).

Por fim, é certa a inadmissibilidade do enfrentamento da tese relativa à negativa de autoria na via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória, incompatível com o rito sumário do recurso em *habeas corpus.* Tal análise deve ser realizada pelo Juízo competente para a instrução e julgamento da causa, que, no caso dos autos, considerando suficientes os elementos probatórios contidos nos autos, proferiu sentença condenatória contra o recorrente.

A propósito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. NEGATIVA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA.

1. Não há falar em ilegitimidade da prisão preventiva, uma vez que foi mantida a bem da ordem pública, ante o contexto que permeou os atos delituosos (receptação de parte do material subtraído no roubo de empresa de segurança e vigilância, cometido em concurso de agentes, com uso de arma de fogo e restrição de liberdade das vítimas) e o fato de o recorrente ser reincidente, possuindo contra si uma sentença condenatória por crime de homicídio, além de possuir outras anotações criminais.

2. Esta via não é a própria para discutir o envolvimento ou não do ora recorrente no delito que lhe é imputado. A análise de tal matéria é reservada à ação penal, bastando, para justificar a prisão cautelar, haver indícios de autoria, o que, na espécie, aconteceu.

3. Por ora, não há falar em excesso de prazo para encerramento da instrução criminal. Trata-se de feito complexo que envolve quatro denunciados, no qual foram apresentados inúmeros pedidos de revogação da prisão. A noticiada audiência de instrução

designada para 7/12/2016, ocorreu, houve a inquirição de três vítimas, de uma testemunha de acusação/defesa e de duas testemunhas de defesa. Foi ainda marcado o dia 1º/2/2016 para oitiva de três testemunhas e interrogatório de um dos réus. Aguarda-se, agora, o cumprimento da carta precatória expedida para a comarca de Muriaé/MG, cuja audiência de interrogatório dos réus foi designada para o dia 16/3/2017.

4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 77.573/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 23/03/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE JÁ RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, notadamente por responder a outros dois processos criminais por delitos de roubo majorado e porte de arma de fogo. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. Recurso improvido (RHC 79.318/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/02/2017).

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente recurso em *habeas corpus.*

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 16 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator