

HABEAS CORPUS Nº 549.030 - RR (2019/0358646-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : RAFAEL ALVES PAIVA E OUTROS
ADVOGADOS : ANDRE LUIZ CARVALHO REIS - RR001375
RAFAEL ALVES PAIVA - RR001466
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : ADMILSON ALVES COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ADMILSON ALVES COSTA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (HC n. 9001766-89.2018.8.23.0000).

Segundo alegações, em 25/7/2018, foi decretada a prisão preventiva do paciente pela suposta prática de delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Extrai-se dos autos que a medida foi efetivamente cumprida em 20/9/2018 (fl. 20).

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 DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PRISÃO PREVENTIVA - (1) ALEGAÇÕES DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CONSTRITIVO E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A SUA MANUTENÇÃO IMPROCEDÊNCIA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - INSUFICIÊNCIA - (2) PEDIDO DE SOLTURA COM BASE NA CARÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SOBREVIVÊNCIA NO SISTEMA PRISIONAL (FALTA DE ALIMENTAÇÃO) - QUESTÃO SUPERADA SITUAÇÃO NORMALIZADA PELA FORÇA-TAREFA DE INTERVENÇÃO PENITENCIÁRIA (FTIP) DO MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA (PORTARIA N.º 204/18) - (3) SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR INVIABILIDADE MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO ORIGINÁRIA PELO

TRIBUNAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - (4) ORDEM DENEGRADA (fls. 27/28).

No presente *mandamus*, informa, inicialmente, que o recurso ordinário interposto contra o acórdão proferido no *habeas corpus* originário se deu em 22/4/2019, não tendo sido remetido a essa Corte até a presente data, razão pela qual impetra o presente *writ* substitutivo.

Alega 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. Consigna não haver sido encontrado qualquer substância ilícita propriamente em posse do paciente, assim como já haver sido encerrada a fase instrutória, de maneira a não mais subsistir a necessidade da medida.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente para a concessão da liberdade provisória.

Aduz excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto a custódia cautelar perdura por aproximadamente 1 ano e 4 meses sem que a instrução tenha sido encerrada. Afirma que a defesa em nada tem contribuído para a mora processual.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre registrar que a análise do argumento relativo à ausência de prova de materialidade dos crimes demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de deconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O
TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE DELITO.
SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO PREVENTIVO. PRESENTES OS
REQUISITOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR.
TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.*

NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS MÍNIMOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA PARA A PERSECUÇÃO PENAL DEMONSTRADOS. ACOLHIMENTO DE TESE CONTRÁRIA. NECESSIDADE DE AMPLO EXAME DA MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Com a decretação da prisão preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, tendo em vista a superveniência de novo título apto a justificar a segregação.

II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.

III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de materialidade e autoria. A certeza, a toda evidência, somente será comprovada ou afastada após a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate.

*IV - No presente caso, é possível verificar a presença dos indícios mínimos necessários para a persecução penal, delineados na denúncia, na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como no acórdão objurgado que ponderou que "De plano, a ausência de materialidade está refutada pelos próprios documentos do impetrante, dos quais há certeza de que parte do carregamento foi apreendido, constatando-se que, além do oxi, derivado da maconha, este psicotrópico, também, estava na embarcação, cujo combinado era entregar o produto ilícito para fins ilícitos. **Quanto à autoria, o simples fato de não haver drogas no automóvel ou de o esposo de sua prima afirmar que o contratou, apenas, para conduzi-lo, não são suficientes para considerá-lo, a priori, inocente, sem a devida instrução do feito, cuja função é do Juízo da causa**" (fl. 133).*

V - O acolhimento da tese defensiva - ausência de materialidade e autoria - demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do seu recurso ordinário.

Recurso em habeas corpus desprovido (RHC 107.484/AM, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/3/2019).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES

APREENDIDOS. ACUSAÇÃO DE SER "GERENTE" DO TRÁFICO EM DETERMINADA LOCALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. DESCABIMENTO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE DE WRIT. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. O fato de o recorrente, em tese, possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.

6. Apresenta-se incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria e de materialidade, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

7. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 94.328/BA, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. APLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO, EXCESSO DE PRAZO, NULIDADE DO FLAGRANTE E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CAPAZ DE JUSTIFICAR O ABRANDAMENTO DO ÓBICE. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO LIMINAR QUE DEVE SER MANTIDO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ, impetrado contra decisão monocrática do relator, que indeferiu medida idêntica em habeas corpus originário, quando não evidenciada coação ilegal capaz de justificar a superação do enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva dos agravantes, fez menção à probabilidade concreta de reiteração delitiva, evidenciada pelo fato de eles ostentarem condenações anteriores pela prática dos crimes de tráfico e roubo, razão pela qual não se vislumbra excepcionalidade capaz de justificar a intervenção prematura deste Superior Tribunal.

3. Em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na internet, não se verifica desídia na condução do feito, donde se infere a ausência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4. Eventual irregularidade do flagrante fica superada com a decretação da prisão preventiva.

5. A questão da alegada ausência de elementos

indiciários da prática do crime pelos agravantes demanda exame de provas, inviável na via eleita.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas negado provimento ao recurso (EDcl no HC 382.437/SC, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 10/2/2017).

De sua parte, no tocante à carência de fundamentos para o decreto preventivo, observo que o *writ*, conquanto impetrado por profissional legalmente habilitado, está deficientemente instruído. Não foi juntada aos autos cópia do *decisum* atacado, documento essencial à exata compreensão da controvérsia e ao exame da plausibilidade do pedido.

Cabe ressaltar que em razão da celeridade do rito do *habeas corpus*, incumbe ao impetrante apresentar prova pré-constituída do direito alegado, sob pena de não conhecimento da impetração.

Confirmam-se os seguintes precedentes, entre outros:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. OBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 57 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LEI ESPECIAL QUE SE APLICA À HIPÓTESE. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA.

1. O habeas corpus, em sua via estreita, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitam sua análise, uma vez que não admite dilação probatória.

2. Hipótese em que, ausente o decreto de prisão preventiva, resta impossibilitado o exame de eventual constrangimento ilegal decorrente da medida extrema.

3. A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas.

4. Em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora no processo penal pátrio (art. 563), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para nenhuma das partes. Precedentes.

5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido (RHC 37.373/SP, Rel. Ministro

GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 9/9/2015).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA DECISÃO QUE DECRETOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

I - Impede o conhecimento do recurso em habeas corpus a insuficiência na sua instrução, notadamente como na hipótese, onde não foi juntada pelo recorrente a cópia da r. decisão que decretou a sua prisão preventiva (precedente).

II - Uma vez que o MM. Juízo de 1º grau inferiu - de maneira devidamente fundamentada - que houve o efetivo exercício da traficância, infirmar a condenação do paciente com vistas à absolvição do delito demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita (precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido (RHC 60.757/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. "Constitui ônus do impetrante a correta instrução do habeas corpus, mediante prova pré-constituída, cabendo-lhe colacionar, quando da impetração, as peças necessárias ao deslinde da controvérsia, de sorte a demonstrar o alegado constrangimento ilegal. Precedentes do STF e do STJ" (AgRg no HC 278.141/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/11/2013).

3. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer foi arguida nas razões dos dois habeas corpus precedentes impetrados na origem, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de Configurar indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 321.025/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/8/2015).

Por fim, em relação à alegada demora injustificada na instrução processual, observo que a questão não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise no presente *mandamus*, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

A propósito, colaciono:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO, ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA E PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FLAGRADO DIRIGINDO COM A HABILITAÇÃO SUSPensa, DURANTE A LIBERDADE PROVISÓRIA. PAGAMENTO A CORRÉU PARA CONFIRMAR DEPOIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO IMPROVIDO.

1. O alegado excesso de prazo para a formação da culpa e o pedido de prisão domiciliar não foram enfrentados pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 100.156/RS, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/9/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. RENITÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

CRIMINOSA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. WRIT CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A alegação de letargia processual não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com esboço em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para ordem pública.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado (HC 429.444/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 26/2/2018).

Por tais razões, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator