

HABEAS CORPUS Nº 541.836 - RN (2019/0319858-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JOAO ANTONIO DIAS CAVALCANTI
ADVOGADO : JOÃO ANTONIO DIAS CAVALCANTI - RN010442
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : GILBERTO BERNARDINO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de GILBERTO BERNARDINO DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte**.

Depreende-se dos autos que o d. juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do ora paciente pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e posse de arma de fogo de uso permitido.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva sob o fundamento do excesso de prazo para conclusão da instrução. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão (fls. 63-72) assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS COM LIMINAR. PACIENTE ACUSADO DA PRÁTICA DOS CRIMES DO ART. 33 E 35, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO QUE IMPÕE SUA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PREPONDERÂNCIA DESTE EM FACE DO CRITÉRIO ARITMÉTICO DE SOMA DOS PRAZOS PROCESSUAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DA ORDEM." (fl. 63).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alegam sofrer constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para conclusão da instrução criminal, porquanto presos há mais de 8 (oito) meses sem formação da culpa.

Aduz, ainda, que sofre *“constrangimento ilegal, por ausência completa de Justa Causa para sua prisão, assim como pela ausência de elementos concretos que indiquem o risco à ordem pública que o Paciente causará caso posto em liberdade.”* (fl. 14)

Requer, ao final, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, que se aplique medida cautelar diversa.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 130-132.

As informações foram prestadas às fls. 137-147 e 148-159.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 162-165, pela **não concessão da ordem de habeas corpus de ofício**, em parecer com a seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PARTICULARIDADES DA CAUSA. REGULARIDADE DO TRÂMITE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. *A apresentação de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, embora descabida, é indiretamente autorizada pelas Cortes Superiores, quando se impõe a verificação, na quase totalidade dos casos, da possibilidade de concessão da ordem de ofício.*

2. *A ausência dos requisitos da prisão preventiva não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, o que impede sua análise por essa Corte Superior, sob pena de configurar indevida supressão de instância.*

3. *Consoante jurisprudência desse Tribunal*

Superior, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só é reconhecido pela demora injustificável, impondo-se critérios de razoabilidade na análise de sua ocorrência, com a ponderação das peculiaridades da causa e sua complexidade (Precedente: HC 416.583/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

4. No caso, o alegado excesso de prazo para a formação da culpa não restou configurado, considerando, sobretudo, a complexidade da causa que envolveu investigação policial preliminar e a pluralidade de agentes, além de o material apreendido indicar possível envolvimento com o narcotráfico, associação para o tráfico e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido.

5. Parecer pela não concessão da ordem de habeas corpus de ofício.”

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte:

HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe de 28/06/2018; HC n. 423.503/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017.

Pois bem.

No tocante à alegação de **ausência de fundamentos da prisão ou de justa causa**, verifica-se, de plano, que tal matéria não foi analisada na origem, porquanto o eg. Tribunal **a quo** não se manifestou sobre o ponto, razão pela qual não cabe a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre ela, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente a negativa de autoria e ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

Habeas corpus não conhecido." (HC 458.993/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 25/09/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ÍNFIMA QUANTIDADE DE

MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. REGISTRO DE ATO INFRACIONAL. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PROVIDO

1. Não há como se examinar a alegada ausência de provas acerca da autoria, uma vez que a tese sequer foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância. Ademais, tal questão, por demandar o reexame aprofundado dos elementos de prova coletados no curso da investigação e instrução criminal, não pode ser dirimida na via sumária eleita.

[...]

*5. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, provido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a segregação processual do recorrente pelas providências cautelares alternativas, previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX do Código de Processo Penal." (RHC 99.500/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 26/09/2018).*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RÉU QUE POSSUI OUTROS REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegação de negativa de autoria não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

*8. Recurso improvido." (RHC 100.211/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 29/08/2018).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL. CAPTURAS PARCIAIS DAS TELAS DO WHATSAPP. INVIABILIDADE DE CONFERÊNCIA DAS

DATAS APONTADAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS NARRADAS NOS INDICADOS TIPOS PENAIIS. NÃO APRECIÇÃO DOS TEMAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. NÃO INCIDÊNCIA EM MATÉRIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DENÚNCIA ANÔNIMA E CAPTAÇÃO DE CONVERSAS POR TERCEIRO NÃO INTERLOCUTOR. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. IDENTIDADE OCULTA DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. DECRETAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E CORRESPONDENTES PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Questões não enfrentadas pela Corte de origem não podem ser apreciadas diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Recurso ordinário improvido." (RHC 79.848/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 03/09/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO MÍNIMA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PATAMAR DE AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO. MODIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM DENEGADA.

[...]

5. A questão atinente à fração de aumento pela incidência da majorante prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 não foi apreciada sob esse enfoque pelo Tribunal de origem, de modo que sua análise diretamente por esta Corte Superior implica indevida supressão de instância.

[...]

7. Ordem denegada." (HC 435.861/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 03/09/2018).

Finalmente, quanto ao **alegado excesso de prazo**, cumpre destacar que o término da instrução processual não possui características de fatalidade e de improrrogabilidade, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os

atos processuais.

A propósito, esta Corte, firmou jurisprudência no sentido de se considerar o **juízo de razoabilidade** para eventual constatação de constrangimento ilegal ao direito de locomoção decorrente de excesso de prazo, levando-se em consideração, **v. g.**, a quantidade de delitos, a pluralidade de réus, bem como a quantidade de advogados e defensores envolvidos, e, ainda, se a demora decorre de culpa do Poder Judiciário ou da acusação. Sobre o tema:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO VERIFICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora seja prevista a realização de audiência de custódia "às pessoas presas em decorrência do cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva" (art. 13 da Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça), a não ocorrência de tal ato somente acarreta a nulidade da custódia preventiva quando evidenciado o desrespeito às garantias processuais e constitucionais, o que não ocorreu na hipótese.

2. É assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art. 312 do CPP.

3. A decisão que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de o recorrente ser um dos integrantes de organização criminosa armada voltada à prática do tráfico de drogas, com o envolvimento de adolescentes nas condutas perpetradas. O acusado, em tese, atuaria diretamente na venda da droga no varejo.

4. Fica afastada, ao menos por ora, a alegação de excesso de prazo, sobretudo porque se trata de feito complexo, com 26 réus e diversidade de advogados.

5. O Juízo de primeiro grau dirige o andamento do feito com a diligência necessária e já determinou a intimação do órgão ministerial para que se manifeste sobre a notícia de que alguns acusados permanecem foragidos e de que outros ainda não apresentaram suas defesas preliminares, a evidenciar a busca de celeridade na tramitação.

6. Recurso não provido" (RHC 92.689/RJ, **Sexta**

Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 12/03/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal

2. Pretende o recorrente, por meio deste recurso ordinário em habeas corpus, o reconhecimento do excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que se encontra preso desde 18/2/2017, sem que tenha sido condenado.

3. Esta Corte há muito sedimentou o entendimento de que a alegação de excesso de prazo na formação da culpa deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, sendo que eventual extrapolação dos prazos processuais não decorre da simples soma aritmética. Para ser considerado injustificado o excesso na custódia cautelar, deve a demora ser de responsabilidade da acusação ou do Poder Judiciário, situação em que o constrangimento ilegal pode ensejar o relaxamento da segregação antecipada.

4. Na hipótese, verifica-se que o período transcorrido para a conclusão do processo não é excessivo, considerando que envolve crime grave (tentativa de latrocínio), cometido mediante violência física, com disparos de arma de fogo e com multiplicidade de réus.

Registre-se, ainda, o fato de que a audiência de instrução e julgamento já se encontra marcada para a data de 23/1/2018, consoante se extrai das informações colhidas no sítio virtual do Tribunal de origem, referente aos autos da Ação Penal n. 0000453-49.2017.8.26.0535.

5. Constrangimento ilegal não caracterizado.

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido" (RHC 91.147/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas DJe 29/11/2017, grifei).

Sobre o ponto, colhe-se do v. acórdão vergastado o seguinte, **verbis**:

" Em síntese, sustentou a defesa que o excesso de prazo na

formação da culpa extrapola os limites da razoabilidade e, por conseguinte, a prisão preventiva importa em constrangimento ilegal imposto indevidamente ao paciente.

Não assiste razão ao impetrante. Explico.

No caso concreto, algumas peculiaridades atestam a regularidade do rito processual, senão vejamos: a) é imputado ao paciente à prática dos ilícitos penais previstos nos art. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06 e a) art. 12 da Lei n.º 10.826/03; o acusado, supostamente, praticou os delitos com o auxílio dos denunciados b) Renato Amorim da Silva, Davi Bezerra da Rocha e João Paulo de Melo Barbosa; c) em 19/02/2019, após fugir do flagrante, o réu foi preso por força da mandado de prisão expedido pela autoridade coatora; d) 07/08/2019, com exceção do acusado Renato Amorim da Silva, todos os denunciados apresentaram resposta a acusação; a denúncia foi recebida em 14/08/2019 segundo as informações de Id. 3960750, no e) ; f) momento, os autos estão com a Defensoria Pública para que apresente à defesa do réu Renato Amorim da Silva, com o retorno do processo, de logo, será aprazada a audiência de instrução e julgamento.

No mais, permanece hígido o entendimento jurisprudencial no sentido de que "é possível que certos feitos tenham um iter marcado por certo vagar, diante da complexidade que sua apuração exige. Trata-se de juízo efetuado sob o prisma da razoabilidade ". (HC 295904/MS. Relª Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014).

Sendo assim, não resta configurado o excesso de prazo para a formação da culpa, pois, o processo é complexo, visto que: a) existe investigação policial preliminar; b) há pluralidade de agentes; c) o material apreendido indica possível envolvimento com o narcotráfico.

Destaco, ainda, o que o suposto excesso de prazo não decorre da inércia ou negligência da autoridade apontada como coatora, mas sim, dos procedimentos inerentes à tramitação do feito, haja vista que, segundo informações de Id. Num. 3960750, o processo aguarda, apenas, a devolução dos autos para que seja marcada a audiência de instrução e julgamento.

Desse modo, em que pese às alegações do impetrante, não resta configurado o excesso de prazo, uma vez que não há nos autos ilegalidade causada pelo Estado-Juiz, pois conforme os documentos anexados ao não houve retardamento da marcha processual causado pela autoridade coatora.

Por fim, inobstante não se observar configurado o alegado constrangimento ilegal, mostra-se pertinente que a autoridade apontada coatora ultime as providências necessárias ao julgamento do feito com a brevidade que o caso requer, réu preso.

Diante do exposto, em consonância com o parecer da 3.ª Procuradoria de Justiça, conheço e denego a ordem." (fl. 65, grifei).

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o feito tramita regularmente, **sobretudo em razão da quantidade e gravidade dos crimes (tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma de fogo) e da existência de investigações policiais preliminares, pluralidade de agentes (feito com 4 acusados), além de o material apreendido indicar possível envolvimento com o narcotráfico**, sem qualquer elemento que evidencie a desídia do aparelho judiciário na condução do feito, o que não permite a conclusão, **ao menos por ora**, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via.

Ademais, conforme informações prestadas pelo d. Juízo de origem, já *“foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 23 de janeiro de 2020. único dia desimpedido na pauta da Vara.”* (fl. 149)

Assim, faz-se necessário asseverar que o feito estaria seguindo seu trâmite regular, não se tendo qualquer notícia de fato que evidencie atraso injustificado atribuível ao Poder Judiciário.

Deve-se ressaltar, ainda, que, **in casu**, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)

Relator