

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.049 - MT (2019/0328778-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : RENAN FERNANDES DIAS
ADVOGADO : JAIR CEZAR DA SILVA - MT016249
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por JRENAN FERNANDES DIAS, em face do v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 14/04/2019, e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, pela prática, **em tese**, dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, tipificados no art. 33, **caput**, e no art 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, no qual buscava o relaxamento da prisão preventiva, sob o argumento de que o recorrente estaria sofrendo constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação do decreto prisional e no excesso de prazo para a formação da culpa. A ordem foi denegada, à unanimidade, nos termos do v. acórdão de fls. 176-195, assim ementado:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA ESSA FINALIDADE – PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO CONVERTIDA EM PREVENTIVA – PRETENDIDO RELAXAMENTO COM OU SEM MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS – – PRISÃO CAUTELAR 1. EXCESSO DE PRAZO POR MAIS DE 170 DIAS – RELATIVA COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL – PLURALIDADE DE ACUSADOS, PRESOS EM UNIDADES PRISIONAIS SITUADAS EM COMARCAS DIVERSAS – NEGATIVA DA DEFESA DE UM DOS ACUSADOS DE REALIZAR AUDIÊNCIA SEM A PRESENÇA DE SUA CONSTITUINTE – PECULIARIDADES QUE JUSTIFICAM O ATRASO PROCESSUAL – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE RESPEITADOS – 2. DESNECESSIDADE DA PRISÃO – INOCORRÊNCIA - PREVENTIVA MODUS OPERANDI

DEMONSTRATIVO DE AGRESSIVIDADE ACENTUADA – DESACERTO ENTRE TRAFICANTES – TROCA DE TIROS E AGRESSÕES FÍSICAS RECÍPROCAS – EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA E BALANÇA DE PRECISÃO – MANTENÇA PRISIONAL – 3. ORDEM DENEGADA.

As hipóteses de atraso processual em ação penal relativamente complexa, decorrente da pluralidade de pessoas acusadas, com diferentes defensores, pela necessidade de expedição de cartas precatórias para intimação dos réus presos em unidades judiciárias diversas, e a negativa de um dos defensores de realizar audiência sem a presença de sua constituinte - desnaturam a alegação de indolência da autoridade judiciária na condução da marcha processual, justificando as eventuais demoras constatadas.

*2. Esta Corte de Justiça, por sua vez, tem firme entendimento de que o do crime de tráfico de drogas, tal qual desacertos entre supostos *modus operandi* traficantes decorrente de dívidas do comércio malsão, que resultam em agressões físicas mútuas e troca de tiros, aliado à grande quantidade de drogas apreendida, justifica a manutenção da prisão preventiva, por evidenciar quadro sintomático de fratura da ordem pública, impossibilitando, igual modo, a conversão da prisão cautelar em outras medidas cautelares diversas da prisão, ex vi do art. 282, § 6º, do CPP.*

3. Ordem denegada." (fls. 178-179).

Daí o presente recurso ordinário, no qual o recorrente repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ocorrência de excesso de prazo para a conclusão do feito. Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação do decreto prisional primevo, reforçando que suas condições pessoais lhe seriam favoráveis.

Aduz, por fim, que foi agredido pelos policiais militares que efetuaram a prisão, sem que nenhuma providência fosse tomada pelas instâncias ordinárias.

Requer, ao final, a revogação ou o relaxamento de sua prisão preventiva.

A liminar foi indeferida às fls. 234-235 e as informações foram prestadas às fls. 241-248.

O Ministério Público Federal, às fls. 250-253, manifestou-se pelo **desprovimento do recurso**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAIS ILEGALIDADES COMETIDAS POR OCASIÃO DO FLAGRANTE FICAM SUPERADAS COM A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE CONSTITUI NOVO TÍTULO SEGREGATÓRIO. FICAM SUPERADAS AS ALEGAÇÕES DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA, QUANDO ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA Nº 52, DO STJ. É INVIÁVEL ANTEVER, NO JUÍZO PRÉVIO À INSTRUÇÃO CRIMINAL, A PENA E O REGIME QUE SERÃO COMINADOS AO INFRATOR. NÃO HÁ, PORTANTO, QUE SE COGITAR DA DESPROPORCIONALIDADE DA CAUTELAR, NESTA FASE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA PARA A AFERIÇÃO DE EVENTUAL ILEGALIDADE NOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE DECRETOU O ENCARCERAMENTO PREVENTIVO. PARECER PELO PARCIAL CONHECIMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, PELO IMPROVIMENTO." (fl. 250).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 932, III, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3º do Código de Processo Penal, estabelece como incumbência do Relator *"não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida."*

Na mesma linha, o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, inciso XVIII, alínea **a**, dispõe que **o relator pode decidir monocraticamente** para *"não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida"*.

Pretende o recorrente, **em síntese**, a revogação de sua prisão preventiva, em razão de suposta ausência de fundamentação do decreto prisional,

ou o seu relaxamento, ante a alegada ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa.

Quanto às alegações de que o recorrente teria sido agredido pelos policiais no momento da prisão, **o recurso não comporta conhecimento**. Isso porque, do exame do v. acórdão objurgado, tem-se que o eg. Tribunal **a quo**, nos autos do HC n. 1014645-69.2019.8.11.0000, objeto da presente impetração, sequer apreciou tais controvérsias, de maneira que sua análise diretamente por esta Corte fica impossibilitada, sob pena de **indevida supressão de instância**.

Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

[...]

7. As alegações referentes à negativa de autoria, à reforma da reprimenda e à fixação de regime inicial mais brando, não foram analisadas pelo Tribunal a quo, diante da existência de recurso de apelação criminal pendente de julgamento. Assim, fica inviabilizada a análise direta da irresignação por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 444.443/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 31/08/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. VIOLAÇÃO AO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA FUNDADA SOMENTE NA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DESTA RELATORA. MALFERIMENTO AOS ARTS. 33, § 2º, "B" E 42 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

[...]

3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que é condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.285.790/GO, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 02/08/2018, grifei).

No que pertine à alegada ausência de fundamentação do decreto prisional, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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.

Na hipótese, o d. juízo processante converteu a prisão em flagrante do recorrente em prisão preventiva pelos seguintes fundamentos:

"É relevante observar que todo os fatos coletados a estes autos decorrem, da comunicação do doutor antonio fato Juiz de Direito lotado nesta comarca que observou suspeitos próximo a sua residência a proceder com a informação os fatos vieram a tona culminando com a prisão de todos os indiciados encontrado no momento da prisão. Outrossim é relevante observar que a droga encontrada decorreu do fato da denúncia perpetrada pela Cristiane da Silva que levou os policiais, com louvor encontrar uma pequena fração da droga lançada pelos traficantes na cidade de Alta Floresta, ou seja 1 kg. É relevante observar que os a as prisões e apreensão de modo que não ouve nada que maculasse a conduta dos mesmo, toda via é importante observar que a flagranteada Cristiane, afirmou ter trazido 30 kg da droga consubstanciada em 37 tabletes de maconha e ainda armas, fazendo ela toda a movimentação das substancia conforme se observa no 1111 Boletim de Ocorrência lavrado pela autoridade Policial, a flagranteada ainda denominou o nome de terceiros, cujo a prisão serão oportunamente analisadas.

[...]

Assim visando este Juízo o bem estar social e, observando que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes tem ganhados contornos alarmantes, não há como colocar nenhum dos autuados em liberdade, visando sempre a garantia da ordem pública como supedâneo do decreto da prisão, outrossim a colocando em liberdade obviamente colocará a instrução prejudicada, justamente pelo fato de que, ambos os autuados evadir-se-ão do distrito da culpa, o que tomará o processo sem efeito. E para assegurar a aplicação da lei penal, em caso de condenação pelos delitos imputados, a mesma restará prejudicada, ante a possibilidade concreta de que qualquer dos autuados

possa evadir do distrito da culpa e não mais serem encontrados para o cumprimento da pena que, possivelmente, ao final da instrução, poderá ocorrer, assim havendo indícios suficientes da autoria a materialidade delitiva, hei por bem decertar a prisão dos flagranteados." (fls. 88-89, grifei).

No mesmo diapasão, assim se manifestou o eg. Tribunal de origem no v. acórdão vergastado:

"No mais, as questões que envolvem a desnecessidade ou desfundamentação da decisão constritiva também denotam clara implausibilidade no vertente, considerando o que já foi assinalado quando do julgamento dos HHCC 1006513-23.2019.8.11.0000 (relativo ao coacusado Carlos Thiago) e 1007697-14.2019.8.11.0000 (relativo à coacusada Cristiane Neemeg) acerca da gravidade concreta da imputação, objetivamente delimitada na premissa de que 'o modus operandi do crime de tráfico de drogas, tal qual desacertos entre supostos traficantes decorrente de dívidas do comércio malsão, que resultam em agressões físicas mútuas e troca de tiros, aliado à grande quantidade de drogas apreendida, justifica a manutenção da prisão preventiva, por evidenciar quadro sintomático de fratura da ordem pública, impossibilitando, igual modo, a conversão da prisão cautelar em outras medidas cautelares diversas da prisão, ex vi do art. 282, § 6º, do CPP'." (fl. 188, grifei).

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a **quantidade da droga** apreendida - **mais de um quilo de maconha** - conforme consignado pelas instâncias originárias, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, tudo a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL.

**SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE
FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.
QUANTIDADE E LESIVIDADE DA DROGA APREENDIDA.
REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - 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.

II - A segregação 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.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (75,2 g de pasta base de cocaína, 21 g de maconha, além de uma balança de precisão), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. Precedentes.

IV - Ademais, não se pode olvidar que o paciente responde a outra ação pelo mesmo crime, conforme consignado pelo d. juízo condutor, dado que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. Precedentes.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 478.168/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 26/02/2019, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME

PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva. No caso, o Paciente possui dois registros de atos infracionais equiparados ao delito de tráfico de drogas e estava em cumprimento de liberdade assistida ao praticar o presente crime. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a prática de atos infracionais é idônea para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

2. Nesse aspecto, a jurisprudência da Suprema Corte dispõe que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (HC 150.906 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/04/2018).

3. Ademais, as instâncias ordinárias também destacaram a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas (25,98 gramas de crack, 17,68 gramas de cocaína e 50,12 gramas de maconha). Referida fundamentação está em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (HC 424.577/MS, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJ de 26/06/2018.).

4. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema.

5. Ordem de habeas corpus denegada" (HC n. 476.134/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 19/02/2019, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS

APREENDIDAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela diversidade, natureza deletéria e quantidade de drogas localizadas - 62 porções de maconha; 7 pedras de crack e 19 tubos de cocaína -, circunstâncias que demonstram fortes sinais de mercancia dos entorpecentes e sólido risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

3. Não há se falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em sede de habeas corpus, e do recurso dele inerente, não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 104.673/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 08/03/2019).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE DE DROGA E REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a

segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

*2. A decisão que homologou o flagrante e decretou a custódia preventiva ressaltou que a segregação cautelar do paciente atende aos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente porque o Juízo de primeiro grau verificou a presença dos indícios da autoria e da materialidade. Ademais, **salientou o periculum libertatis, consubstanciado na gravidade do delito - apreensão de grande quantidade e variedade de drogas (conforme denúncia - 453,44 g de maconha e 15,30 g de cocaína, além de munição e dinheiro) - e o risco concreto de reiteração delitiva, tendo em vista que o indiciado ostenta condenação por crime de roubo (reincidente) e estava no gozo de progressão ao regime aberto.***

*3. **Em virtude da gravidade do delito (dada a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, além da reiteração delitiva) e das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.***

*4. **Recurso não provido"** (RHC n. 102.369/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 04/02/2019, grifei).*

Deve-se ressaltar, ainda, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

No que se refere à suposta ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa, cumpre ressaltar 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 a quantidade de delitos, a pluralidade de réus, bem como a quantidade de advogados e defensores envolvidos. Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARTICULARIDADES DA CAUSA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. SÚMULA N. 52/STJ. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Os prazos indicados na legislação pátria para finalização dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o excesso tão somente pela sua soma aritmética, admitindo-se, em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário.

3. No caso, observa-se que a prisão do acusado ocorreu em 3/5/2017, convertida em preventiva no dia seguinte. A denúncia foi recebida em 10/12/2017, com designação da audiência de instrução e julgamento para 4/4/2018, ocasião em que houve determinação de abertura de vistas às partes para apresentação de alegações finais assim que juntados aos autos o laudo definitivo de constatação da natureza e quantidade da droga. Além do mais, de consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal estadual constatou-se que, em 5/2/2019, foram juntados documentos, tudo a indicar a proximidade do término do processo.

4. Além disso, importa ressaltar que, consoante consignado no acórdão objurgado, o feito está na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, o que demonstra que, de fato, houve o fim da instrução, o que faz incidir na hipótese a Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 483.016/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 12/03/2019, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO DETERMINANTES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. DESÍDIA ESTATAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o periculum libertatis e o fumus commissi delicti, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

2. *É válido o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do fato delituoso, cifrada na quantidade de entorpecente apreendido - 844, 4kg de maconha. Precedentes do STJ.*

3. *A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Precedentes do STJ.*

4. *A complexidade da causa, o concurso de pessoas, a intensa movimentação processual e o conflito de competência suscitado pela Defesa são indicativos de que a marcha processual, embora superados os prazos legais, seja razoável à espécie.*

5. *A análise do excesso de prazo na instrução criminal deve ser realizada segundo as peculiaridades do caso concreto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e não pela simples soma aritmética.*

6. *Recurso ordinário desprovido*" (RHC n. 102.760/MS, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 11/03/2019, grifei).

Colhe-se do v. acórdão vergastado, no que interessa ao ponto:

"No caso em apreço, consignada a relativa complexidade da ação

penal composta de três réus e a necessidade de expedição de cartas precatórias endereçadas a réus presos em unidade prisional diversa daquela onde se processa a ação penal, o atraso até aqui verificado aparentemente não se mostra desarrazoado a ponto de determinar a soltura dos pacientes.

Os prazos processuais devem ser contados dentro de uma perspectiva global, somente sendo possível a concessão do quando o excesso verificado é fruto de indolência do writ, o que não é possível verificar de acordo com a prova pré-constituída encartada à Juízo ou da acusação impetração.

Anoto que houve transcurso significativo de tempo entre o recebimento da denúncia e a apresentação das respostas à acusação das defesas, e a última redesignação de audiência aparentemente ocorreu por conta da negativa da defesa da coacusada Cristiane Neemeg realizar o ato processual sem a presença desta, de modo a evidenciar contribuição da defesa para esse atraso da tramitação da ação, quando poderia perfeitamente anuir à prática do ato processual sem a presença da acusada.

O fato é que, não anuindo à realização do ato processual, a defesa de todos os coacusados deverá também arcar com o prejuízo decorrente do atraso processual, sem que possa dizer da presença de indolência judicial na condução da ação penal, esta sim, caracterizadora de constrangimento ilegal reparável pela via mandamental.

Desta feita, a manutenção da prisão preventiva do paciente pelo prazo ora assinalado na impetração resta justificada pela relativa complexidade do feito e o não transcurso do prazo fatal de 190 dias da prisão cautelar ininterrupta, não havendo, portanto, excesso de prazo sanável pela via da ação mandamental a ser reconhecido." (fl. 187, grifei).

Consoante informações prestadas pelo d. juízo condutor do feito, tem-se que os trâmites processuais seguem da seguinte forma:

"Em apertada síntese, consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante delito na data de 14/04/2019, por volta das 05h00min, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 e art. 12, da Lei n. 10.826/03.

[...]

O Inquérito Policial foi concluído em 08/05/2019, sendo, encaminhado ao órgão ministerial. A denúncia foi oferecida em 16/05/2019 e recebida por este juízo em 22/06/2019, após terem os denunciados apresentado defesa prévia. O ora paciente apresentou sua defesa em 13/06/2019.

[...]

Ainda, vale ressaltar que foi realizada audiência instrutória na data de 29/10/2019, oportunidade em que foram inquiridas todas as testemunhas e realizado o interrogatório dos réus e encerrada a instrução

processual. Portanto, não há em que se falar em excesso de prazo quando encerra a instrução processual." (fls. 243-246, grifei).

Da leitura dos excertos transcritos, verifica-se que, apesar do atraso na instrução criminal, ele se justifica, seja em razão **das peculiaridades da causa, que investiga crime de tráfico de drogas, com três réus, com advogados distintos; seja pela complexidade do feito, evidenciada pela necessidade de expedição de cartas precatórias, além de a instrução ter sido encerrada uma semana antes da interposição do presente recurso**, sem qualquer elemento que evidenciasse 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.

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

A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando seja a demora injustificável, impondo-se adoção de critérios de razoabilidade no exame da ocorrência de constrangimento ilegal.

2. No caso, verifica-se que o feito esteve em constante movimentação, seguindo regularmente sua marcha, o qual conta com 5 réus, diversas condutas a serem apuradas e necessidade de expedição de cartas precatórias, aguardando-se, no momento, manifestação do Juízo, após a apresentação da defesa pelo recorrente e outro corréu, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

3. Ainda que o paciente esteja preso por volta de 545 dias, não se revela desproporcional, no momento, a custódia

cautelar diante da pena em abstrato do delito a ele imputado na denúncia.

4. *Recurso em habeas corpus improvido, mas com recomendação de celeridade no julgamento da ação penal*" (RHC n. 99.937/BA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 05/11/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. *Eventual 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, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.*

3. *Na espécie, a ação penal instaurada contra dois réus não apresenta registros de eventos injustificados na instrução processual. Segundo as informações publicadas, já foram realizadas três audiências, em que foram ouvidas testemunhas e os réus interrogados, sendo que uma outra já está designada para o próximo dia 10/8/2018. Excesso de prazo não configurado. Justificativas razoáveis. Precedentes.*

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 443.286/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/06/2018, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XVIII, alínea **b** do RISTJ, conheço parcialmente do recurso ordinário em **habeas corpus** e, nessa parte, nego-lhe provimento.

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator