



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.404 - SP (2018/0109742-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FABIANO RUFINO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : FABIANO RUFINO DA SILVA - SP206705
JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA - SP240042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ALEXANDRO DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO MAJORADOS. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÃO SUPERADA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *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.

2. 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.

3. 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 paciente, evidenciadas pela expressiva quantidade e natureza altamente deletéria das drogas apreendidas – 112,3kg de maconha e 126kg de cocaína –, circunstâncias que, somadas ao fato de os agentes estarem transportando a droga em um veículo para outro estado da Federação, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

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

6. A alegação de desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.

7. Considerando que a ação penal que aqui se cuida está em fase de alegações finais, fica superada a alegação de excesso de prazo na instrução do feito, atraindo ao caso a incidência da Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.404 - SP (2018/0109742-0)

IMPETRANTE : FABIANO RUFINO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : FABIANO RUFINO DA SILVA - SP206705
 JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA - SP240042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ALECXANDRO DE SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS ALECXANDRO DE SANTANA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2026340-20.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 26/9/2017, pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e no art. 35, ambos c/c art. 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico majorados). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão de fls. 187/198.

No presente *writ*, o impetrante alega a existência de excesso de prazo no encerramento da instrução processual, ressaltando ofensa ao princípio da celeridade processual.

Afirma, ainda que não estão preenchidos os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, salientando que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamento idôneo para justificar a custódia antecipada.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Argumenta que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado. Desse modo, pondera que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Requer, em liminar e no mérito, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Liminar indeferida às fls. 226/227.

Informações prestadas às fls. 233/250 e 253/257.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 259/268.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.404 - SP (2018/0109742-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar a prisão em flagrante, converteu a custódia em preventiva:

*[...] Trata-se de prisão em flagrante de MARCOS ALEXANDRO DE SANTANA e JOALDO DOS SANTOS GONÇALVES pelo suposto cometimento dos delitos tipificados nos artigos 33, CAPUT, e 35 ambos da Lei nº 11.343/06. Com base nos elementos trazidos, verifico que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. No que concerne à prisão do autuado, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. **Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. No caso em tela, o autuado foi detido em flagrante quando, supostamente, praticava tráfico de entorpecentes de CRACK (126 quilos) e MACONHA (112,3 quilos), bem como um veículo Fiat-Siena, placas ENK-5510 e GM/Caravan, placas GNF-4688, situação que evidencia o seu envolvimento com atividades criminosas, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva.***

A enorme quantidade de drogas apreendidas denota que os autuado integram associação criminosa para o tráfico ilícito de drogas.

Além do mais, os autuado afirmaram que levariam as drogas para o Estado do Rio de Janeiro, o agrava sensivelmente a conduta concretamente praticada.

Desta feita, somente a prisão preventiva é apta a tutelar a ordem pública, a garantia de da instrução criminal e a futura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da lei penal (fls. 151/152).

O Tribunal estadual, ao julgar o *writ* originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

2. Segundo consta das informações da digna autoridade impetrada, juntamente com Joaldo dos Santos Gonçalves, o paciente foi detido em 26 de setembro de 2017, por suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, “caput”, e 35, “caput”, c.c. 40, V, todos da Lei nº 11.343/2006.

No dia seguinte, em audiência de custódia a prisão em flagrante dele foi convertida em preventiva. O Ministério Público ofereceu denúncia e foi determinada em 06 de novembro de 2017 a notificação do paciente, que apresentou defesa prévia. Os autos aguardam o retorno das cartas precatórias para notificação do paciente e do corréu, para que se inicie a instrução criminal (fls. 271/273).

Observa-se desde logo haver nos autos prova da materialidade delitiva, suficientes indícios de autoria pelo paciente quanto ao crime imputado e razões a justificar a custódia provisória, motivo pelo qual é inviável acolher a pretensão de sua revogação.

Consoante a denúncia, no dia 26 de setembro de 2017, por volta das 10h30min, na Rodovia dos Tropeiros, Centro, na cidade de Silveiras, Comarca de Cachoeira Paulista, o paciente teria se associado a Joaldo dos Santos Gonçalves para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de entorpecentes. Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e local, ele foi surpreendido guardando e mantendo em depósito, para fins de comércio a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 112,3kg, de maconha, divididas em cento e sessenta e cinco tijolos, bem como 126kg de cocaína, divididos em cento e vinte e seis tijolos, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica. Apurou-se que policiais civis da cidade de Itaquaquecetuba investigavam o paciente e o corréu há três meses, haja vista serem suspeitos de distribuir drogas para diversas localidades do Estado de São Paulo. Na data dos fatos foram informados de que estariam transportando entorpecentes para o Estado do Rio de Janeiro, em um veículo “Siena”, e utilizando a estrada vicinal dos Tropeiros. O corréu conduzia o “Siena”, e o paciente uma “Caravan Comodoro”, o qual ao ver o bloqueio policial, tentou desviar, mas foi interceptado. Submetidos à busca, no veículo conduzido por Joaldo foram apreendidos cento e sessenta e cinco tijolos de maconha e no do paciente os cento e vinte e seis tijolos de cocaína. Na ocasião, ambos admitiram a prática do delito (fls. 10/12).

[...].

O delito aqui versado é grave, em função da grande nocividade para o meio social que tal conduta acarreta. Ademais, a manutenção da prisão cautelar depende de análise das circunstâncias que envolveram os fatos delituosos e das condições pessoais do agente. No caso em exame, há nos autos prova da materialidade da infração e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios suficientes de autoria por parte do paciente, o qual, quando detido, tinha em seu poder expressiva quantidade de tóxico, com a finalidade de comercialização, a revelar, ao menos por ora, ser necessária a manutenção da custódia dele para garantia da ordem pública, dado o sério risco de nova reiteração criminosa, conveniência da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal, nesse sentido já tendo decidido o Pretório Excelso (JSTF 170/350).

[...]

Ressalte-se que o fato de ser o paciente primário, de bons antecedentes, ter endereço fixo, família constituída e exercer atividade lícita não basta para elidir a custódia cautelar de agente envolvido em delito de tráfico de entorpecentes. Sobre isso converge julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça ao dispor que “A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta para embasar a custódia. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si, não servem como fundamento para sua revogação” (RSTJ 126/379). Na mesma trilha seguem decisões desta Corte (RT 693/347 e 590/362).

[...]

Por outro lado, a alegação de ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa não procede, pois a ilustre autoridade apontada como coatora vem dando ao feito normal andamento, não se identificando desídia ou negligência do magistrado na condução do processo.

É sabido que os prazos processuais comportam certa dilação e não se resumem a simples soma aritmética, sendo razoável admitir alguma elasticidade deles na conclusão da instrução, em decorrência da normal dificuldade que o processo penal encontra nos dias atuais em função do número crescente de feitos com réus presos, pautas congestionadas, necessidade de abertura de prazo para apresentação de defesa preliminar e recesso do judiciário, dentre outras dificuldades, como expedição de cartas precatórias, como aqui ocorreu.

De fato, cuida-se aqui de processo onde necessária a expedição de carta precatória para citação e intimação do paciente e do corréu, circunstância que efetivamente demanda maior tempo para início da instrução criminal e se traduz em motivo de força maior, que refoge ao controle do juiz, sendo possível observar que o douto magistrado, dentro do possível, tem procurado dar regular andamento ao feito.

[...]

Portanto, estando bem justificada a prisão preventiva com base em elementos concretos dos autos, e não se detectando excesso de prazo na formação da culpa, a denegação da ordem se impõe (fls. 191/198).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que 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 paciente, evidenciadas pela expressiva quantidade e natureza altamente deletéria das drogas apreendidas – 112,3kg de maconha e 126kg de cocaína –, circunstâncias que, somadas ao fato de os agentes estarem transportando a droga em um veículo para outro estado da Federação, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 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 recomendável 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido (69 gramas de cocaína), circunstância apta a demonstrar a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (precedentes).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 493.822/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 1/4/2019).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade do entorpecente apreendido, a saber, 216 eppendorfs de cocaína, pesando 384g.

Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

3. Ordem denegada (HC 482.071/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 21/3/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE DE DROGA. APREENSÃO DE APETRECHOS RELACIONADOS À TRAFICÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. É idônea a fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na apreensão de significativa quantidade de entorpecente e de outros apetrechos comumente associados ao delito de tráfico de drogas.

2. Na espécie, foram encontradas com o Recorrente significativa quantidade de entorpecente de alto poder de causar vício - 175g (cento e setenta e cinco gramas) de cocaína - e uma balança de precisão. Tais circunstâncias revelam a gravidade concreta do delito, recomendando a sua custódia para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

3. *Recurso ordinário desprovido* (RHC 104.566/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 28/3/2019).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impedem a decretação da prisão preventiva.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.*

2. *Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.*

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.**

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática habitual de delitos de tal natureza.

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

Noutro ponto, a alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

I - A alegação de nulidade absoluta, em virtude de a segregação cautelar ter sido decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, em fase inquisitorial, sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, quando do julgamento do HC 1.0000.15.035294-6/000, razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão suscitada, sob pena de indevida supressão de instância.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo cometido em concurso de agentes, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar (precedentes).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (RHC 60.934/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, observo que, nessa parte, o pleito está prejudicado.

Isso porque, em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se que a Ação Penal n. 0002126-28.2017.8.26.0616, de que aqui se cuida, está em fase de apresentação de alegações finais, estando, portanto, encerrada a instrução processual, o que atrai ao caso a incidência da Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO Nº 52 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 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. No caso, verifica-se que a instrução encontra-se encerrada, tendo as partes sido intimadas para apresentação de alegações finais em 31/10/2018, o que atrai ao caso a incidência do enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4. Além disso, foi proferido despacho em 22/2/2019 abrindo vista para a defesa manifestar-se sobre carta precatória acostada, evidenciado que o feito não se encontra paralisado, mas, ao contrário, vem recebendo o impulso adequado, somente não tendo sido ainda concluído o julgamento devido ao zelo do magistrado em assegurar o contraditório e a ampla defesa em relação ao agravante.

5. Agravo desprovido (AglInt no HC 473.256/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 29/3/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SÚMULA N.52/STJ. 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 que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (31,218 quilos de maconha), 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 - Conforme informações prestadas pelo Tribunal de origem, verifica-se que a instrução já foi encerrada e a ação penal encontra-se em fase de alegações finais, desde 11/02/2019, razão pela qual fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado n. 52 da Súmula deste Tribunal.

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 491.363/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 1/3/2019).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do paciente.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0109742-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 449.404 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20180000183187 20263402020188260000 21262820178260616

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANO RUFINO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : FABIANO RUFINO DA SILVA - SP206705
 JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA - SP240042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ALEXANDRO DE SANTANA (PRESO)
CORRÉU : JOALDO DOS SANTOS GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
 Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.