



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 581.059 - SP (2020/0112302-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA**
ADVOGADO : **HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **WENDERSON GOMES AMORIM (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. 507g DE COCAÍNA, 532g DE MACONHA E 27g DE CRACK. LEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 1 ANO E 1 MÊS. INSTRUÇÃO NÃO ENCERRADA. DEMORA INJUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública. Precedentes.

3. 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.

4. No caso, reputa-se configurado excesso de prazo na instrução criminal hábil a permitir o relaxamento da prisão preventiva do paciente, uma vez que o feito não é complexo - apenas o paciente foi denunciado - e a prisão cautelar supera 1 (um) ano e 1 (um) mês - prisão em flagrante de 31/7/2019 - sem o encerramento da instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer o excesso de prazo na prisão cautelar do paciente e, em consequência, determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 581.059 - SP (2020/0112302-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO : HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDERSON GOMES AMORIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WENDERSON GOMES AMORIM contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2059756-08.2020.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 31/7/2019 (e-STJ fls. 32/46), prisão posteriormente convertida em preventiva em 1/8/2019 (e-STJ fls. 57/62), denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 27/31), porque teria sido flagrado com 507,3g de cocaína, 27,3g de crack, 532,7g de maconha, segundo a denúncia.

Irresignada, a defesa pleiteou a revogação da custódia cautelar do paciente, sendo indeferido o pleito pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba/SP (e-STJ fls. 143/144).

Inconformada, impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação concreta para a segregação cautelar e excesso de prazo para formação da culpa do paciente. Contudo, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fl. 146):

HABEAS CORPUS Tráfico de drogas Prisão preventiva Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal Requisitos objetivos e subjetivos verificados Decisão fundamentada, nos termos do artigo 315 do Código de Processo Penal Excesso de prazo não configurado Paciente não se enquadra em grupo de risco de contágio da COVID-19 Liberdade provisória incabível Ordem DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente oportunidade, alega a defesa constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva do paciente, uma vez que "não restou demonstrado, com fatos concretos e relativos à pessoa do paciente, os motivos pelos quais ele, em liberdade, representa risco à ordem pública" (e-STJ fl. 6).

Afirma também que há excesso de prazo na formação da culpa, visto que "os prazos e audiências estão suspensos, a audiência foi cancelada, e ainda não há nova data para acontecer a audiência e encerrar a instrução criminal", acrescentando que "em momento algum a defesa deu motivos para o retardamento da marcha processual" (e-STJ fls. 17/18).

Por último, salienta que "o paciente é tecnicamente primário, tem residência fixa no distrito da culpa", enfatizando "preencher os requisitos para responder o processo em liberdade" (e-STJ fl. 6), inclusive com base na Recomendação n. 62 do CNHJ, em razão da pandemia do Covid-19.

Diante disso, pleiteia, liminarmente e no mérito, a concessão de ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, inclusive a prisão domiciliar, expedindo-se o alvará de soltura (e-STJ fls. 25/26).

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 153/154) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 161/171), opinou o Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *habeas corpus*" (e-STJ fls. 184/190).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 581.059 - SP (2020/0112302-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

No caso, a prisão preventiva foi decretada em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como pelo risco de reiteração, como se depreende do decreto prisional (e-STJ fl. 59):

Diante desse contexto, entendo que a prisão preventiva, além de ser adequada gravidade em concreto, é necessária para garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Quanto à ordem pública, é necessário explicitar que o crime em comento é de extrema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*gravidade, cujas penas são cumpridas geralmente em regime inicial fechado, em sua maioria. **Conforme consta dos autos, o acusado, ao avistar os agentes policiais, empreendeu fuga, sendo detido. Em revista pessoal, localizaram 13 (treze) "eppendorfs" de substância entorpecente conhecida como "cocaína" e dinheiro em espécie. O acusado indicou aos agentes o local onde estaria guardado o restante das drogas. Em diligência ao local, lograram êxito em localizar 31 (trinta e um) "invólucros" de substância conhecida como "crack", 503 (quinhentos e três) "eppendorfs" de substância entorpecente conhecida como "cocaína", 193 (cento e noventa e três) "invólucros" de substância entorpecente conhecida como "maconha" e dinheiro em espécie. A grande quantidade de droga apreendida, bem como a maneira de acondicionamento são próprias da traficância. Nesse sentido, entende o Legislador que, desde que a permanência do acusado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter ou decretar a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança, para evitar que, sob o manto da impunidade retorne à prática de crime. A instrução processual e a garantia de aplicação da lei penal também merecem resguardo. Anote-se que ante as circunstâncias do delito, se condenado, o acusado poderá receber pena privativa de liberdade incompatível com o status libertatis e, por esse motivo, poderão se furtar à futura aplicação da lei penal. Ademais, verifica-se pelas certidões de fls. 18/20 que o custodiado ostenta maus antecedentes, por delito praticado nesta comarca. Assim, ante a natureza do delito e as circunstâncias do fato, conforme os fundamentos acima expostos, a liberdade provisória condicionada ou mesmo as medidas cautelares diversas da prisão são, ao menos por ora, absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado (...)***

De fato, as circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 06/04/2016).

De maneira idêntica, “Esta Corte Superior possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva” (HC n. 547.239/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 12/12/2019).

Quanto ao alegado excesso de prazo, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII, prescreve: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". No entanto, essa garantia deve ser compatibilizada com outras de igual estatura constitucional, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório que, da mesma forma, precisam ser asseguradas às partes no curso do processo.

Necessário, porém, considerar que, cumprido tal requisito, 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.

No caso, reputa-se configurado **excesso de prazo na instrução criminal** hábil a permitir o relaxamento da prisão preventiva do paciente, uma vez que o feito não é complexo - apenas o paciente foi denunciado - e a prisão cautelar supera 1 (um) ano e 1 (um) mês - prisão em flagrante em 31/7/2019 - sem o encerramento da instrução criminal.

Assim, levando em conta o cenário informativo, afere-se que o tempo de prisão cautelar do paciente (que supera 1 ano e 1 mês), sem que a instrução criminal tenha se encerrado, tornou-se excessivo e desarrazoado. Trata-se de processo relativamente simples (um denunciado apenas) e a demora no trâmite processual não se deve a causas atribuíveis à defesa, pois não há relato de nenhum procedimento excepcional que justifique tamanha delonga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, embora a lei processual não estabeleça prazo para o encerramento da instrução processual, a demora injustificada por circunstâncias não atribuíveis à defesa, quando o réu encontra-se preso, configura constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. APREENSÃO TOTAL DE 11,126g DE MACONHA. **PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE 1 ANO E 1 MÊS. PROCESSO NA FASE INICIAL (DEFESA PRELIMINAR). DEMORA INJUSTIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS.***

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. **Caso em que o paciente é acusado dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, por ter sido flagrado no dia 24/4/2017, com outros acusados, com 11,126g de maconha. A despeito de apresentar certa complexidade (quatro réus e necessidade de expedição de carta precatória), a ação penal não avançou da primeira fase (defesa preliminar) e não registra eventos no sentido de que a instrução se desenvolva de forma célere, não há nem mesmo previsão de uma data para a audiência de instrução. Demora não justificada.***

Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício com extensão aos corréus.

(HC 449.633/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018, grifo nosso)

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NÃO REALIZADA. **TRANSCURSO***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE MAIS DE 1 ANO E 5 MESES. DESIGNADA A PRÓXIMA AUDIÊNCIA PARA 27/3/2017. FALTA DE RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o alegado constrangimento ilegal da prisão preventiva por excesso de prazo para conclusão da instrução criminal deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade.

2. No caso, não há dúvida que, preso preventivamente desde 11/5/2015, o decurso de mais de 1 ano e 5 meses para a realização da audiência de instrução e julgamento se mostra desarrazoado, sobretudo quando considerada a ausência de complexidade do feito, contando com apenas um acusado e seis testemunhas que já foram arroladas e qualificadas. Consta, ainda, que a audiência de instrução foi redesignada para o dia 27/3/2017.

3. O prolongamento injustificado da custódia cautelar do recorrente, preso há 1 ano e 5 meses, até a data de hoje, sem que tenha contribuído ou dado causa para tanto, impõe-se a sua revogação.

4. Recurso provido para relaxar a prisão preventiva do recorrente, decretada nos autos da Ação Penal n. 0529677-78.2015.8.05.0001, devendo ser expedido alvará de soltura, salvo se, por outro motivo, ele estiver preso.

Desse modo, reconhecido o excesso de prazo, prejudicado o pleito de prisão domiciliar em razão da Recomendação nº 62/2020.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem de ofício**, para reconhecer o excesso de prazo na prisão cautelar do paciente e, em consequência, determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0112302-2

HC 581.059 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13212019 15012703420198260126 20597560820208260000

EM MESA

JULGADO: 15/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA
ADVOGADO	: HERALDO BIANCHY SANTOS FELIPE SERRA - SP348036
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WENDERSON GOMES AMORIM (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.