



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.500 - SP (2017/0017084-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FERNANDO MARQUES SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VITÓRIA AUGUSTA MARIA STAMILE GONÇALVES DE
LACERDA NOGUEIRA - SP099188
AUGUSTO CÉSAR SCERNI - SP242915
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.
2. Examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira irregular, tendo o feito tramitado dentro dos limites da razoabilidade.
3. Na hipótese, foi necessária a expedição de carta precatória para notificação do réu e o juízo de origem enfrentou dificuldades para localização de algumas testemunhas, arroladas por acusação e defesa.
4. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado.
5. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, caracterizada pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do agente, - 01 tijolo da substância conhecida como maconha - além de 03 balanças de precisão e papel para embalar a droga.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de março de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.500 - SP (2017/0017084-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FERNANDO MARQUES SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VITÓRIA AUGUSTA MARIA STAMILE GONÇALVES DE LACERDA NOGUEIRA - SP099188
AUGUSTO CÉSAR SCERNI - SP242915
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por FERNANDO MARQUES SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2193083-88.2016.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante delito, no dia 19.01.2016, em razão da suposta prática dos crimes descritos no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e art. 129, § 9º, do Código Penal.

Em 21.01.2016, a custódia flagrancial foi convertida em preventiva, a teor dos seguintes fundamentos (fl. 21):

Flagrante formalmente em ordem. Não vislumbro qualquer ilegalidade, portanto, não há razões para se determinar o relaxamento da prisão em flagrante.

Nos termos do artigo 310 do CPP, passo a decidir sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória.

O agente é acusado da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, crime doloso, equiparado a hediondo e tem pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, cabível, portanto, a prisão preventiva, nos termos do art. 313,1 do CPP, já que a pena máxima imputável é superior a 4 anos.

A sociedade bem conhece os efeitos negativos do tráfico de drogas, que além dos males que causa ao ser humano, fomenta o cometimento de outros crimes pelas organizações criminosas relacionadas, de modo que a custódia é necessária para garantia da ordem, da segurança e da saúde pública.

Conforme se observa do auto de prisão em flagrante foi encontrada em poder do acusado grande quantidade de substâncias entorpecentes extremamente nocivo à saúde, consistente em 01 tijolo de maconha, além de 03 balanças de precisão e papel para embalar a droga. Também foi encontrada a quantia de mil e trezentos reais e uma arma de pressão.

Existem, portanto, indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

Em virtude das circunstâncias concretas acima analisadas, sobretudo em razão da nocividade e da quantidade de droga encontrada em poder do acusado, impõe-se a conversão da prisão em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante em prisão preventiva.

Assim, por entender não haver medida cautelar menos gravosa adequada para o caso, converto o flagrante em prisão preventiva, expedito-se o competente MANDADO DE PRISÃO em desfavor do réu.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

Requerida a revogação da custódia provisória, foi o pleito indeferido.

Inconformada, a Defesa manejou prévio *writ*, no qual pugnava novamente pelo afastamento da medida constritiva, sob a alegação de falta de motivação adequada e excesso de prazo na formação da culpa.

A ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fls. 88/91):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. "FUMUS COMISSI DELICTI" E "PERICULUM LIBERTATIS" COMPROVADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE DO FEITO. MARCHA PROCESSUAL COMPATÍVEL COM O CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, postulado constitucional, vigora no Direito Brasileiro a dicotomia existente entre prisão-pena e prisão processual. Como cediço, aplicando-se o princípio da não culpabilidade, por meio do qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988), aquele que se encontra encarcerado se considera preso provisório para fins penais. Tanto isso é verdade que a prisão processual no Brasil, pelo menos didaticamente falando, não pode ser vista como antecipação de pena. Deve, por outro lado, na medida do possível, ser vista sob a óptica do binômio "necessidade" x "proporcionalidade", para que ela não seja vista como sinônimo de pena, pois esta última somente ocorre posteriormente ao trânsito em julgado. Assim, como o Direito Penal não reprovava o ser humano, mas sim uma conduta típica, antijurídica e culpável, por meio do Estado, o Direito Processual Penal, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e do princípio da presunção de inocência, está legitimado a utilizar todos os seus meios de coerção para buscar a verdade real e aplicar o direito material. Daí porque se falar nos institutos cautelares, dentre eles as prisões cautelares e, no caso que se está a tratar, mais especificadamente, da prisão preventiva.

2. A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória admitida no direito processual brasileiro, de longe a mais importante de todas as prisões cautelares, somente podendo ser decretada por ordem escrita do Magistrado, durante a fase de inquérito policial ou durante a instrução processual, desde que presentes o "fumus comissi delicti" e o "periculum libertatis". O "fumus comissi delicti" está consubstanciado na prova da existência do crime e de indícios de autoria, não havendo a necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se provar a existência do crime em todos os seus elementos constitutivos, mas apenas a demonstração da existência de um fato típico. Já o "periculum libertatis" está consubstanciado nos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, todos descritos no art. 312, do Código de Processo Penal, a saber: como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. Por força da Lei n. 12.403/11, de 04 de maio de 2011, alteraram-se as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, antes resguardadas aos casos que envolvessem: (a) aos crimes punidos com reclusão; (b) aos crimes punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (c) se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único, do art. 46, do Código Penal; e, (d) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Hoje, todavia, as hipóteses de cabimento foram reduzidas e alinhadas à idéia de prisão como "ultima ratio", bem como inseriram-se medidas cautelares diversas da prisão. Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada: (a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos; (b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I, do caput, do art. 64, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Destaco, de outra banda, que a inserção das medidas cautelares diversas da prisão, bem ou mal, veio em boa hora, afinal, a doutrina vinha criticando muito o então Código de Processo Penal, que apenas trazia a "fiança" como medida cautelar diversa da prisão, deixando de inovar em outros aspectos.

4. Os fundamentos utilizados pela autoridade coatora revelaram-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, pois presentes o "fumus commissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, paciente denunciado pela prática dos crimes de lesão corporal praticado no âmbito da violência doméstica e de tráfico de drogas, o último sendo espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crime desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias (aqui, relembro, foram apreendidos um tijolo de "maconha", três balanças de precisão e R\$ 1.300,00), motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a escolha por medidas cautelares diversas da prisão. Decisão devidamente fundamentada nas peculiaridades do caso concreto, especialmente diante do conjunto indiciário que se formou. Inteligência da doutrina de Pedro Henrique Demercian, Jorge Assaf Maluly, Guilherme de Souza Nucci, Antônio Scarance Fernandes e Hélio Tornaghi. Precedentes do STF (HC 134.132 AgR - Rel. Min. Teori Zavascki - 2ª T - j.07.06.2016 - DJe 21.06.2016; HC 133.056 - Rel. Min. Gilmar Mendes - 2ª T - j. 07.06.2016 - DJe 24.06.2016 e HC 134.444 AgR - Rel. Min. Dias Toffoli - 2ª T - j. 07.06.2016 - DJe 28.06.2016) e do STJ (RHC 69.601/RS - Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. Antônio Saldanha Palheiro - 6ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; RHC 65.292/BA - Rel. Min. Jorge Mussi - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 354.146/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 344.652/SP - Rel. Min. Felix Fischer - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 344.652/SP - Rel. Min. Felix Fischer - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 349.634/SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016 e RHC 67.005/MG - Rel. Min. Ericson Maranhão - 6ª T - j. 08.03.2016 - DJe 21.03.2016).

5. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e se mostra imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos ("periculum libertatis", aqui caracterizado pela garantia da ordem pública e pela conveniência da instrução criminal). Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."

6. As condições pessoais favoráveis do paciente, tais como primariedade, residência fixa, emprego, dentre outras, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. É dizer: os fundamentos que autorizam a prisão preventiva, "fumus comissi delicti" (materialidade e indícios de autoria) e "periculum libertatis" (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal) não são neutralizados tão-somente pela só existência dos fatores de ordem pessoal acima mencionados. Precedentes do STF (HC 130.412 - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 03.11.2015 - DJe 19.11.2015; RHC 125.457 - Rel. Min. Gilmar Mendes - 2ª T - j. 10.03.2015 - DJe 30.03.2015; HC 122.409 - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª T - j. 19.08.2014 - DJe 11.09.2014 e HC 74.666-7/RS - Rel. Min. Celso de Mello - 1ª T. - i.26.11.1996 - DJU 11.10.2002).

7. Excesso de prazo. Diferentemente da prisão em flagrante e da prisão temporária, que possuem, respectivamente, prazos de 24 (vinte e quatro) horas e de 05 (cinco) dias ou 30 (trinta) dias, ambos podendo ser prorrogados por igual prazo, a prisão preventiva não possui prazo de duração. Em outras palavras: o réu poderá permanecer preso preventivamente durante a instrução processual inteira, independentemente de esta durar um, cinco ou doze meses. Infelizmente, esse é o grande problema suscitado pela doutrina processual brasileira e discutido por todo o mundo: a necessidade de estipular um prazo razoável para a duração da prisão preventiva! Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 assegura, no seu art. 5º, LXXV, que "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença", ou seja, garante o direito de indenização para os réus que permaneceram mais tempo do que necessário para a formação da sua culpa, desde que não justificado pelo Magistrado diante das peculiaridades do caso concreto. Inteligência da doutrina nacional de Guilherme de Souza Nucci, Alberto Silva Franco, Rui Barbosa, Américo Bedê Júnior, Gustavo Senna, José Roberto dos Santos Bedaque, Aury Lopes Júnior e Flávia Piovesan. Direito comparado. Análise dos limites da prisão preventiva na Espanha, na França e em Portugal. Doutrina de Ângela Figueruelo Burrieza, Ascensión Elvira Perales e Didier Cholet.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. A questão do "excesso de prazo" na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, mas sim na verificação das peculiaridades do caso concreto e à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, certo que a eventual extrapolação dos prazos processuais não pode (nem deve) ensejar, única e exclusivamente, a revogação da prisão preventiva dado o "excesso de prazo". Outras circunstâncias também devem ser levadas em consideração, tais como: complexidade do processo, atos procrastinatórios da defesa, número de réus, necessidade de expedição de cartas precatórias, retardamento injustificado, enfim, um sem número de situações para que, a partir deste conjunto, se possa cogitar de afronta ao princípio da duração razoável do processo. Precedentes do STF (HC 130.441 AgR - Rel. Min. Edson Fachin - 1ª T - j. 31.05.2016 - DJe 28.06.2016; HC 129.917 - Rel. Min. Teori Zavascki - 2ª T - j. 17.11.2015 - DJe 01.12.2015 e HC 121.386 - Rel. Min. Luiz Fux - 1ª T - j. 22.04.2014 - DJe 13.05.2014) e do STJ (RHC 69.804/RJ - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - 6ª T - j. 30.06.2016 - DJe 01.08.2016; RHC 67.463/PR - Rel. Min. Felix Fischer - 5ª T - j. 28.06.2016 - DJe 01.08.2016; HC 338.974/PR - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - 5ª T - j. 16.06.2016 - DJe 24.06.2016; RHC 70.025/MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas - 5ª T - j. 07.06.2016 - DJe 17.06.2016; HC 340.377/ES - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - 6ª T - j. 05.05.2016 - DJe 18.05.2016; HC 345.657/ES - Rel. Min. Ericson Maranhão - 6ª T - j. 05.04.2016 - DJe 19.04.2016 e HC 338.881/PR - Rel. Min. Nefi Cordeiro - 6ª T - j. 17.12.2015 - DJe 05.02.2016).

9. A remissão feita pelo Magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (Al 825.520 AgR-ED/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j.31.05.2011; Al 814.640/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - j.04.05.2010; HC 94.384/RS - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j.13.06.2007; HC 98.814/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997). 10. Ordem denegada."

Daí a presente irresignação, na qual o recorrente alega que a decisão que decretou sua custódia está lastreada na preservação da ordem pública e na gravidade do delito, sem contudo apontar nenhuma circunstância concreta apta a justificar a medida.

Destaca que haveria também excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que a custódia se estenderia por 11 meses e somente agora foi intimado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentar defesa preliminar.

Sustenta que a gravidade abstrata do delito não serve para alicerçar a prisão.

Ressalta a existência de condições pessoais favoráveis.

Afirma que "a defesa entende não estarem presentes os requisitos que levaram a decretação prisão preventiva, mormente devido ao fato de o Recorrente ter constituído defensor, demonstrando assim não ter a intenção de se furtar de eventual pena, o que não se acredita diante do frágil conjunto probatório dos autos." (fl. 157).

Transcreve diversos precedentes, a fim de embasar seu posicionamento.

Requer, liminarmente e no mérito, "seja conhecido e provido o presente recurso, com a finalidade de revogar a prisão preventiva do Recorrente para que responda o feito em liberdade até decisão final" (fl. 172).

O pleito liminar foi indeferido em 31.01.2017, pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, Ministro Humberto Martins.

Pedido de reconsideração acostado às fls. 199/220.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que foi realizada audiência de instrução e julgamento, no dia 13.03.2017, e determinada, na mesma data, a expedição de carta precatória para inquirição de testemunha.

Devidamente instruídos os autos e já havendo manifestação ministerial entendendo que a causa é madura o suficiente para ter o seu mérito examinado, de maneira que deixo de me manifestar sobre o pedido de reconsideração acostado às fls. 199/220, para levar o feito análise do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.500 - SP (2017/0017084-2) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.
2. Examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira irregular, tendo o feito tramitado dentro dos limites da razoabilidade.
3. Na hipótese, foi necessária a expedição de carta precatória para notificação do réu e o juízo de origem enfrentou dificuldades para localização de algumas testemunhas, arroladas por acusação e defesa.
4. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado.
5. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, caracterizada pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do agente, - 01 tijolo da substância conhecida como maconha - além de 03 balanças de precisão e papel para embalar a droga.
6. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se a custódia do acusado estaria adequadamente fundamentada nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e se o lapso temporal decorrido desde o início da instrução ofenderia a razoabilidade.

É certo que a questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

Não se desconhece que a doutrina é enfática em proclamar que a cristalização do direito à celeridade processual é o primeiro passo no sentido de se estabelecer um prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixo para a segregação cautelar, como já ocorre na prisão temporária:

"(...) as pessoas têm o direito de saber, de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo penal. Essa afirmação, com certeza, causará espanto e até um profundo rechaço por algum setor atrelado ainda ao *paleo* positivismo e, principalmente, cego pelo autismo jurídico. Basta um mínimo de capacidade de abstração, para ver que isso está presente - o tempo todo - no direito e fora dele. É inerente às regras do jogo. Por que não se pode saber, previamente, quanto tempo poderá durar, no máximo, um processo? Porque a arrogância jurídica não quer esse limite, não quer reconhecer esse direito do cidadão e não quer enfrentar esse problema. Além disso, dar ao réu o direito de saber previamente o prazo máximo de duração do processo ou de uma prisão cautelar, é uma questão de reconhecimento de uma dimensão democrática da qual não podemos abrir mão." (LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 108-109)

É evidente que esse cômputo não é estabelecido de maneira puramente aritmética, visto que um dado processo difere-se do outro, mas é necessário ter-se um marco limite para o encarceramento provisório. Retomando a lição da doutrina: "Estabelecida existência de uma coação estatal, devemos recordar que ela deve estar precisamente estabelecida em lei. É a garantia básica da *nulla coactio sine lege*, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, que incorpora a necessidade de que a coação seja expressamente prevista em lei, previamente e com contornos claramente definidos. Nisso está compreendido, obviamente, o aspecto temporal" (*Op. cit.*, p. 108).

Além disso, a despeito das razões expendidas, não se pode perder de vista que a chamada reforma do Judiciário, vazada na Emenda Constitucional n.º 45/2004, erigiu à categoria de direito fundamental "a razoável duração do processo" (art. 5.º, inciso LXXVIII).

A delimitação de prazo para o encerramento da instrução processual deve ser vista *cum grano salis*, visto que o citado lapso temporal não é peremptório, admitindo dilação ante determinadas situações.

Conforme informações prestadas pelo juízo de origem ao Tribunal de Justiça (fl. 52), o feito tem assim tramitado, *verbis*:

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 19/01/2016 (fls. 01/02), tendo referida prisão sido convertida em preventiva em 21/09/2016 (fl. 55), pelo cometimento, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e no artigo 129, § 9º, do Código Penal, na forma do artigo 69, também do Código Penal.

A defesa requereu a concessão da liberdade provisória em 25/01/2016 (fls. 59/65), a qual foi indeferida em 16/02/2016 (fl. 75).

Em 23/02/2016 foi oferecida a denúncia (fls. 78/79) e em 29/02/2016 foi determinada a notificação do réu para defesa prévia (fl. 80), tendo sido expedida carta precatória para tanto, a qual foi devolvida com cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativo diante da alteração de CDP onde o paciente se encontrava (fls. 98/102). Em 30/08/2016 foi expedida nova carta precatória (fl. 107).

A defesa requereu novamente a concessão da liberdade provisória (fls. 103/106), o que foi mais uma vez indeferido (fl. 112).

Atualmente os autos aguardam a notificação do réu para apresentação da defesa prévia.

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que foi realizada audiência de instrução e julgamento, no dia 13.03.2017, e determinada, na mesma data, a expedição de carta precatória para inquirição de testemunha.

Examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa. Como se vê, foi expedida carta precatória para notificação do réu, a qual foi devolvida com cumprimento negativo diante da alteração de CDP onde o acusado se encontrava. Após nova expedição de precatória, o réu foi finalmente notificado para apresentar defesa preliminar.

Ademais, do andamento processual extraído do sítio eletrônico do Tribunal bandeirante, verifica-se, ainda, que há dificuldade para localização de algumas testemunhas, estas arroladas por acusação e defesa.

Pontue-se a expedição de nova carta precatória para oitiva de testemunha, em 13.03.2017, logo após realização de audiência.

Tal contexto justifica o andamento do feito, que é compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia. Confira-se, a propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* ROUBOS DE CARGA EM CONCURSO DE PESSOAS, USO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI* DA CONDUTA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL COMPLEXA. DIVERSOS RÉUS (13). NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. IMPULSO REGULAR PELO MAGISTRADO CONDUTOR DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.

93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

2. O habeas corpus não é a via adequada para sindicarem sobre a ausência de provas de autoria, dada a necessidade de ampla dilação probatória, providência incompatível com o rito célere do mandamus, que exige prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes.

3. Na hipótese, havendo prova da materialidade do delito e indícios de autoria, apoiados em ampla investigação policial e interceptações telefônicas, justifica-se a prisão preventiva para garantia da ordem pública. A gravidade concreta das condutas imputadas e o modus operandi revelam articulada organização voltada para a prática de ilícitos contra o patrimônio, especialmente roubos de caminhões e cargas de expressivo valor, mediante uso de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas.

4. O 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.

5. No caso, a ação penal apresenta certa complexidade, em virtude da quantidade de réus (13) e de crimes em apuração (4), bem como diante da necessidade de expedição de cartas precatórias, mas vem se desenvolvendo de forma regular, sem desídia do Juiz processante, que tem proferido decisões e dado impulso ao feito de forma tempestiva, com audiência já realizada, não havendo como reconhecer, por ora, qualquer excesso de prazo que justifique a concessão da ordem, de ofício, por esta Corte.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 75.832/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO EM 30/9/2015. FEITO RELATIVAMENTE COMPLEXO (MAIS DE UM ACUSADO, CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE ACUSADOS E TESTEMUNHAS). DESÍDIA DO JUDICIÁRIO NA CONDUÇÃO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA. RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. AUTOS CONCLUSOS PARA SENTENÇA. SÚMULA 52/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo não decorre da soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo os critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso.

2. Na situação em exame, o paciente se encontra preso preventivamente desde 30/9/2015, a ação penal é relativamente complexa, com a presença de mais de um acusado, defensores distintos, expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas e dos acusados. Tais circunstâncias, aliadas à inexistência de desídia do Judiciário na condução da ação penal, demandam a observância do princípio da razoabilidade, uma vez que os prazos processuais não são absolutos.

3. Evidenciado que a instrução criminal se encontra encerrada, tem incidência a Súmula 52/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem de habeas corpus denegada.
(HC 368.381/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

Resta examinar o feito no que tange aos fundamentos da custódia.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança**.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, eis os fundamentos do julgador monocrático para decretar a custódia preventiva dos pacientes, *in verbis* (fl. 21):

Flagrante formalmente em ordem. Não vislumbro qualquer ilegalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, não há razões para se determinar o relaxamento da prisão em flagrante.

Nos termos do artigo 310 do CPP, passo a decidir sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória.

O agente é acusado da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, crime doloso, equiparado a hediondo e tem pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, cabível, portanto, a prisão preventiva, nos termos do art. 313,1 do CPP, já que a pena máxima imputável é superior a 4 anos.

A sociedade bem conhece os efeitos negativos do tráfico de drogas, que além dos males que causa ao ser humano, fomenta o cometimento de outros crimes pelas organizações criminosas relacionadas, de modo que a custódia é necessária para garantia da ordem, da segurança e da saúde pública.

Conforme se observa do auto de prisão em flagrante foi encontrada em poder do acusado grande quantidade de substâncias entorpecentes extremamente nocivo à saúde, consistente em 01 tijolo de maconha, além de 03 balanças de precisão e papel para embalar a droga. Também foi encontrada a quantia de mil e trezentos reais e uma arma de pressão.

Existem, portanto, indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

Em virtude das circunstâncias concretas acima analisadas, sobretudo em razão da nocividade e da quantidade de droga encontrada em poder do acusado, impõe-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Assim, por entender não haver medida cautelar menos gravosa adequada para o caso, converto o flagrante em prisão preventiva, expedito-se o competente MANDADO DE PRISÃO em desfavor do réu.

Aguarde-se a vinda dos autos principais.

O Tribunal *a quo*, ao manter o julgado, assim manifestou-se (fls. 106/107):

Logo, pela simples leitura das r. decisões da autoridade coatora, parece-me que a custódia cautelar do paciente se encontra devidamente justificada, pois presentes o "fumus commissi delicti" e o "periculum libertatis", este sob a perspectiva da garantia da ordem pública, paciente denunciado pela prática dos crimes de lesão corporal praticado no âmbito da violência doméstica e de tráfico de drogas, o último sendo espécie de crime que vem intranquilizando a sociedade, gerando clamor público, estando o Estado de São Paulo infestado, em ordem crescente, de crimes desta natureza, que trazem insegurança social e ceifam inúmeras famílias (aqui, relembro, foram apreendidos um tijolo de "maconha", três balanças de precisão e R\$ 1.300,00), motivos estes que sem sombra de dúvida são mais do que suficientes para a manutenção da sua custódia cautelar e impedem, "ipso facto", a escolha por medidas cautelares diversas da prisão. Inteligência do art. 282, §6º, do Código de Processo Penal: "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)."(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na prisão cautelar, fundada que está na gravidade concreta dos fatos, caracterizada pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do agente, - 01 tijolo da substância conhecida como maconha - além de 03 balanças de precisão e papel para embalar a droga.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se em elementos concretos.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se a propósito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, consubstanciada na quantidade e variedade da droga apreendida - 721 gramas de maconha e 98 gramas de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 78.916/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do recorrente, notadamente a grande quantidade de droga apreendida em seu poder (aproximadamente 2,5kg de maconha). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Recurso desprovido.

(RHC 78.808/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ABANDONO MATERIAL. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REALIZAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA E APETRECHOS DESTINADOS AO TRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. REGISTRO DE CONDENAÇÕES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A não realização de audiência de custódia não induz a ilegalidade do decreto preventivo, cujos fundamentos e requisitos de validade não incluem a prévia realização daquele ato, vinculados, por força de lei, ao que dispõem os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (Precedentes).

2. A jurisprudência desta Corte Superior 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 que o custodiado foi flagrado na posse de grande quantidade de entorpecentes, bem como artefatos destinados ao manuseio e à revenda da droga, além do risco de reiteração delitiva, porquanto o recorrente ostenta condenações pelos delitos de tráfico de drogas e roubo.

4. Pelas mesmas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos suficientes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Recurso não provido.

(RHC 76.653/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0017084-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 80.500 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00350000 165/2016 1652016 21930838820168260000 350000 6031020168260068
RI003LFX50000

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO MARQUES SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VITÓRIA AUGUSTA MARIA STAMILE GONÇALVES DE LACERDA
NOGUEIRA - SP099188
AUGUSTO CÉSAR SCERNI - SP242915
RECORRIDO : 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.