



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.469 - SP (2016/0190031-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : RICARDO TADEU PINHEIRO JORGE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO TADEU PINHEIRO JORGE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 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**, a r. sentença condenatória, ao negar ao ora paciente o direito de apelar em liberdade, encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente diante do fundado receio de reiteração delitiva, em virtude de sua reincidência, e no fato de que teria empregado uma criança de apenas 11 (onze) anos para auxiliar no tráfico de drogas.

IV - Tendo a sentença condenatória sido proferida em **23/6/2016**, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do Enunciado n. 52, da Súmula do STJ.

V - O pedido de absolvição, por alegada insuficiência das provas coligidas, além de configurar, no presente caso, **supressão de instância**, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus (precedentes)**.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.469 - SP (2016/0190031-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO TADEU PINHEIRO JORGE, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, em **14/3/2014** (fls. 53-54).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, pleiteando, em síntese, a revogação da prisão preventiva, diante da alegada ausência de fundamentação idônea para a sua decretação, e, também, o relaxamento da prisão, em razão de suposto excesso de prazo.

A ordem foi **denegada**, por unanimidade (fls. 88-93).

Outros **habeas corpus** foram impetrados na origem, e não conhecidos, por se tratarem de reiteração de pedido.

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante excesso de prazo para formação da culpa e constrangimento ilegal decorrente da segregação cautelar, por insuficiência de provas para a sua condenação.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, intimada a atuar no feito, entendeu não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva e requereu "*a concessão da ordem de ofício como requerida na inicial, no sentido de ser-lhe permitido aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso*" (fl. 128).

A liminar foi **indeferida** às fls. 34-35.

As informações foram prestadas às fls. 45-110.

O Ministério Público Federal, às fls. 116-118, opinou pelo **não conhecimento** do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.469 - SP (2016/0190031-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 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**, a r. sentença condenatória, ao negar ao ora paciente o direito de apelar em liberdade, encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, notadamente diante do fundado receio de reiteração delitiva, em virtude de sua reincidência, e no fato de que teria empregado uma criança de apenas 11 (onze) anos para auxiliar no tráfico de drogas.

IV - Tendo a sentença condenatória sido proferida em **23/6/2016**, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do Enunciado n. 52, da Súmula do STJ.

V - O pedido de absolvição, por alegada insuficiência das provas coligidas, além de configurar, no presente caso, **supressão de instância**, demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus (precedentes)**.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

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

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

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constrictiva 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar **a quaestio**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

"Em sede de cognição sumária, entendo não se encontrarem presentes os pressupostos para aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, haja vista versar o flagrante sobre crime de extrema gravidade que causa intensa intranquilidade à sociedade.

Assim, nos termos do art. 310, inc. II do CPP CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, uma vez que no caso em comento estão presentes, pelo menos 'a priori', os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Compulsando os autos, observa-se que no caso em comento estão presentes, pelo menos 'a priori', os pressupostos e fundamentos para a decretação da prisão preventiva, nos termos do que dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal.

Sabe-se que os pressupostos para a decretação da aludida espécie de prisão processual são dois, quais sejam, a prova da materialidade delitiva e a existência de indícios suficientes de autoria, sendo certo que ambos os pressupostos estão comprovados, pelo menos em sede de cognição sumária, pelas provas coligidas aos autos.

Há de se ponderar, ainda, que também estão presentes os fundamentos da segregação cautelar, qual seja: a garantia da ordem pública.

Não se pode olvidar de que o conceito de ordem pública abrange não somente a tentativa de se evitar a reiteração delituosa, mas também o acautelamento social decorrente da repercussão negativa e do estado de intranquilidade efetivamente causado com a prática de tais delitos.

É que, em se tratando de crimes equiparados aos hediondos, como o tráfico de drogas, a aludida modalidade de cautela decorre da inafiançabilidade imposta pela própria Constituição Federal à legislação ordinária em seu art. 5º, XLIII, segundo o qual a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem" (fls. 53-54).

Por outro lado, proferida sentença condenatória (fls. 47-52), o d. magistrado assim consignou, para negar o direito do ora paciente de recorrer em liberdade:

*"Outrossim, não poderão apelar em liberdade, tendo em vista ser necessária a manutenção no cárcere para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente **ante a probabilidade de reiteração criminosa, ante a reincidência**, ainda mais verificando-se a purulenta, insensível e irresponsabilidade de empregar uma criança de apenas 11 anos na traficância" (fl. 51, grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a r. sentença condenatória evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, em razão da necessidade de acautelamento **da ordem pública**.

Isto porque, demonstrou-se que o paciente é reincidente, de maneira que a prisão se revela **indispensável**, pelo **fundado receio de reiteração delitiva**.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEMONSTRADA. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

*1. O histórico criminal do Recorrente, que responde a outros dois processos criminais pela prática de furto qualificado, revela receio fundado de **reiteração delitiva**, a justificar a custódia antecipada para a **garantia da ordem pública**. Precedentes.*

2. Recurso desprovido" (RHC n. 43.945/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014).

No que se refere à tese de insuficiência de provas coligidas para a **condenação**, verifica-se que a sua avaliação, além de configurar indevida **supressão de instância**, ainda implicaria no amplo revolvimento do material fático carreado aos autos, o que é inviável nesta estreita via de cognição sumária, devendo a questão ser enfrentada no bojo da ação penal em trâmite na origem, após a imprescindível dilação probatória. Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E FINANCIAMENTO DO TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. VIA INADEQUADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRIÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE LÍDER DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por demandar revolvimento de matéria fático-probatória, a via estreita do habeas corpus, ou do recurso que lhe faça as vezes, não é adequada para examinar teses sobre ausência de provas ou sobre falta de indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva.

[...]

6. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 44.476/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 23/5/2014, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE APRECIACÃO NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

[...]

3. A apreciação da alegação de inexistência de indícios suficientes de autoria se mostra inviável em sede de habeas corpus, ante o necessário revolvimento fático-probatório.

4. As condições pessoais favoráveis dos acusados não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

5. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 50.838/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 11/12/2014, grifei).

Por fim, no que tange ao alegado excesso de prazo para formação da culpa, tenho que a tese também não merece prosperar.

Isso porque, conforme informações prestadas às fls. 45-110, verifico que a r. sentença condenatória foi prolatada em **23/6/2016**.

Dessa forma, a **questio** em exame encontra-se superada, conforme a Súmula 52/STJ, **in verbis**:

"ENCERRADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, FICA SUPERADA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO POR EXCESSO DE PRAZO."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte de Justiça, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO ENCERRADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Quanto ao aventado excesso de prazo, verifica-se que a questão não foi objeto de análise e julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede sua apreciação por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Ademais, a instrução criminal já foi encerrada e os autos encontrando-se com vista às partes para apresentação de memoriais, atraindo a incidência da Súmula 52 do STJ, que dispõe: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

[...]

6. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 293.107/SP, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 2/2/2016).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. **MODUS OPERANDI**. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO. SÚMULA 52/STJ. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

IV - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais (precedentes do STF e do STJ).

V - A instrução criminal foi encerrada, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações do d. Juízo processante, razão pela qual fica superada a alegação de excesso de prazo para a instrução criminal, nos termos do Enunciado n. 52, da Súmula/STJ.

VI - Ademais, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica notadamente pelas peculiaridades da causa, como a complexidade do feito, razão pela qual não se vislumbra, na hipótese e por ora, o alegado constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo.

*Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 58.140/GO, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 30/9/2015).*

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0190031-4

HC 363.469 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003107912048260477 00032075120168260000 00178467420168260000
00247129820168260000 00290537020168260000 178467420168260000
247129820168260000 290537020168260000 3107912048260477 32075120168260000
612411

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RICARDO TADEU PINHEIRO JORGE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO TADEU PINHEIRO JORGE (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: WLADIMIR WILLIAM VIEIRA BALBINO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.