



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.408 - SP (2014/0188789-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDALICIO FERREIRA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA. SÚMULA 52/STJ.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - 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. **Nesse sentido**: 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - No caso, conforme consta do decreto prisional, o paciente ostenta **péssimos antecedentes criminais** - inclusive pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes -, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (Precedentes)**.

V - 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** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (**Precedentes do STF e do STJ**).

VI - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme informações constantes dos autos, que, em 9.9.2014, foi realizada audiência, encerrando-se a instrução criminal. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Jorge Mussi

Presidente

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.408 - SP (2014/0188789-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de IDALICIO FERREIRA SILVA, contra v. acórdão prolatado pela col. Terceira Câmara Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em **29/5/2013**, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** por meio do qual buscava a revogação do referido decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar o decreto da segregação cautelar do paciente. Aduz, ainda, a ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa. Sustenta, que suas **condições pessoais** seriam favoráveis. Requer, portanto, a revogação da prisão preventiva ou o seu relaxamento.

Sem pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 155-225.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 229-233, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, bem como pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.408 - SP (2014/0188789-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA. SÚMULA 52/STJ.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. **Nesse sentido: 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.**

IV - No caso, conforme consta do decreto prisional, o paciente ostenta **péssimos antecedentes criminais** - inclusive pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes -, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva (Precedentes)**.

V - 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** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais **(Precedentes do STF e do STJ)**.

VI - Além disso, na hipótese, verifica-se, conforme informações constantes dos autos, que, em 9.9.2014, foi realizada audiência, encerrando-se a instrução criminal. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

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

Inicialmente, insta consignar que 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.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júnior, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **verbis**:

"[...] no dia 29 de maio de 2013, por volta das 22 horas, o indiciado Idalicio Ferreira Silva foi surpreendido e detido por policiais militares na via pública comercializando drogas na companhia de adolescentes e portando onze pendorffs de cocaína, oito trouxinhas de maconha e R\$102,00 em dinheiro.

O auto de flagrante se acha formalmente em ordem.

O laudo de constatação e os depoimentos das testemunhas dão conta da materialidade e da autoria do crime, que é grave e inafiançável, cuja pena privativa de liberdade mínima é superior a 4 anos.

*Além disso, o indiciado é solteiro e **registra péssimos antecedentes criminais, inclusive pela prática tráfico ilícito de entorpecente**, o que revela que tem uma personalidade que se afina com essa espécie delituosa e que faz do crime ignóbil de vida.*

Ademais, não há prova de que tenha emprego e residência fixos, o que indica que nada a prende no distrito da culpa e que, em liberdade, prosseguirá nessa atividade delituosa, conturbando a vida social, a ordem pública e pondo em risco não só a vida e a saúde alheias, como a própria.

Ora, em liberdade só devem permanecer aqueles que não conturbem a ordem pública e sejam úteis a si mesmos, à sua família e à coletividade, por meio de atividade honesta, voltada para a realização do bem-comum" (fls. 138-139, destaquei).

Portanto, no caso, o v. **decisum** está suficientemente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

É que, conforme consta da decisão atacada, o paciente ostenta **péssimos antecedentes criminais** - inclusive pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes -, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar a fim de garantir a ordem pública.

Nesse sentido:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Não bastasse, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para formação da culpa, uma vez que, preso em flagrante em **29/5/2013**, encontra-se custodiado desde então, sem previsão de audiência de instrução em julgamento.

Contudo, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela via estreita do **writ**.

Isto porque, conforme informações constantes da fl. 233, verifica-se que que, em 9/9/2014, foi realizada audiência, encerrando-se a instrução criminal.

Assim sendo, consoante o disposto no **Enunciado da Súmula nº 52/STJ**, "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.*"

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXCESSO DE PRAZO. VERBETE SUMULAR 52 DA SÚMULA DESTA CORTE. (3) PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DURANTE O RECESSO FORENSE. PLANTÃO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) NULIDADE DA PUBLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (6) NULIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RITO DA LEI N. 11.343/06 NÃO OBSERVADO. CASO CONCRETO. RECEBIMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENÚNCIA RATIFICADO. OPORTUNIDADE DA DEFESA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTERIORMENTE À ANÁLISE DE POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A teor da Súmula 52 desta Corte, uma vez proferida a sentença, resta superada a alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.

[...]

7. Ordem não conhecida" (HC n. 252.015/SP, Sexta Turma, Rel^a. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADES. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES COM RITOS DISTINTOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

4. Com a superveniência de sentença condenatória, a qual negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, fica superado o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal (Súmula n. 52/STJ), bem como esvaída a análise de eventual nulidade do decreto de prisão preventiva, visto que a custódia cautelar é, agora, decorrente de ato judicial autônomo.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 267.598/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 27/5/2014, grifei).

Ante todo o exposto, não conheço do habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0188789-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.408 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073582020138260597 20140000405481 20455430720148260000 73582020138260597

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDALICIO FERREIRA SILVA (PRESO)

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, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.