



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.210 - SP (2016/0273820-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARIA LUCIA DA SILVA DIAS E OUTRO**
ADVOGADO : **MARIA LÚCIA DA SILVA DIAS E OUTRO(S) - SP227136**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **EDNILSON OLIVEIRA E SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PRISÃO (ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE FORJADO). MATÉRIA DE PROVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO (A DEFESA NÃO JUNTOU CÓPIA DO DECRETO PRISIONAL E DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA). APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. A tese de não haver elementos comprobatórios acerca da autoria e que a prisão teria sido resultado de um flagrante forjado, demanda um profundo exame do contexto fático-probatório, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, que tem por típica sua limitação cognitiva. Precedentes.

3. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. Caso em que o Tribunal manteve a prisão cautelar do paciente em razão da quantidade de droga apreendida (3 tabletes de maconha, totalizando **cerca de 1.265,8g**, além R\$ 240,00 em espécie). Todavia, a defesa deixou de juntar aos autos o inteiro teor da decisão que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva do paciente, assim como da que indeferiu o pedido de liberdade provisória. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer foi arguida nas razões do *habeas corpus* originário, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

6. *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.210 - SP (2016/0273820-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARIA LUCIA DA SILVA DIAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA LÚCIA DA SILVA DIAS E OUTRO(S) - SP227136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNILSON OLIVEIRA E SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDNILSON OLIVEIRA E SILVA – preso cautelarmente e acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na ação originária, a defesa sustentou a existência de constrangimento ilegal na prisão do paciente. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 18):

HABEAS CORPUS. Flagrante por tráfico de drogas. Conversão em preventiva. Pedido de revogação da custódia indeferido. Denunciado por incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Objetiva o relaxamento da prisão, sob o argumento de ter havido flagrante forjado. Tese que não se encontra de plano comprovada nos autos. Necessária dilação probatória, inadequada na estreita via do remédio heroico. Alega, ainda, a nulidade da decisão que manteve a prisão preventiva, por ausência de fundamentação. Sem razão. Decisão que, ao indeferir o pedido de revogação da preventiva do paciente, ratifica as razões de decidir adotadas na decretação dessa prisão, utiliza-se da denominada fundamentação per relationem. Requisitos da custódia cautelar presentes. Decisão não teratológica ou ilegal. Analisada a gravidade em concreto do delito. A presença de eventuais atributos pessoais favoráveis não implica, de forma automática, na concessão da liberdade provisória. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Matéria de mérito. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada.

Nas razões do presente *writ*, a defesa alega, em síntese, **(i)** não haver elementos comprobatórios suficientes da autoria do crime e que o flagrante foi forjado, **(ii)** ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva e **(iii)** excesso de prazo para a formação da culpa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 49/51) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 71):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

- *O impetrante não trouxe aos autos cópia do decreto preventivo, conforme lhe competia. Tampouco o Juízo singular prestou as informações requeridas pelo Superior Tribunal de Justiça a fim de colacionar aos autos a decisão respectiva.*
- *Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.210 - SP (2016/0273820-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Inicialmente, acerca da preliminar arguida pela defesa, de que a prisão seria ilegal porquanto o flagrante teria sido forjado, o Tribunal estadual manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 20/22):

Inicialmente, no que concerne à alegação de que a prisão em flagrante do paciente foi forjada, já que, segundo os impetrantes, as drogas apreendidas em sua bolsa foram ali depositadas pelos próprios agentes públicos, verifica-se que tal fato não está patente.

Compulsando os autos, tem-se que o auto de prisão em flagrante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se devidamente lavrado. Inclusive, o d. Magistrado a quo, por não vislumbrar qualquer ilegalidade, converteu a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que presentes os requisitos autorizadores desta cautelar.

Decerto que a veracidade dos depoimentos policiais poderá ser combatida em Juízo. Todavia, não é aqui a via adequada para o enfrentamento de questões de mérito.

O habeas corpus exige que as alegações constantes na impetração sejam acompanhadas de provas inequívocas do constrangimento ilegal.

No caso dos autos, entretanto, os impetrantes invocam a tese de flagrante forçado, mas não são capazes de comprová-la de plano. Deverá, deste modo, ser comprovado no momento processual adequado, quando as provas forem produzidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Como já ressaltado no despacho de indeferimento da liminar, da análise da escritura pública de Senivaldo Alves da Silva, admitindo ter mentido perante a autoridade policial no sentido de que o paciente estava na posse das drogas apreendidas, pois coagido (fls. 54/55); das imagens de fls. 56/57; do boletim de ocorrência feito pela advogada que acompanhou o paciente na ocorrência (fls. 41/42), do fato de o paciente ter permanecido sem algema c do carro de Senivaldo não ter sido apreendido, dentre outras informações c documentos juntados, não é possível se afirmar que os policiais militares colocaram as drogas na bolsa do paciente.

Ademais, embora o habeas corpus não se mostre como instrumento hábil para discutir prova meritória, ainda não se tem certeza da autoria delitiva. Por outro lado, também não há elementos que afastem com plena convicção a participação do paciente nas condutas delituosas. Pelo contrário, há presença de indícios suficientes de autoria a ensejar sua custódia cautelar.

Portanto, a alegação de flagrante forjado deduzida pelos impetrantes não se sustenta.

Correto o entendimento do Tribunal. Com efeito, a tese arguida pela defesa, de não haver elementos comprobatórios acerca da autoria e que a prisão teria sido resultado de um flagrante forjado, demanda um profundo exame do contexto fático-probatório, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, que tem por típica sua limitação cognitiva.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes:

(...) A alegação de que o flagrante foi forjado, porquanto, na verdade, não foi encontrado entorpecente em sua posse, é afirmativa cuja comprovação demandaria profundo exame do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto fático-probatório, incompatível com a estreita via do habeas corpus, que tem por típica sua limitação cognitiva. (...) (RHC n. 76.134/MG, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

(...) 1. A via habeas corpus - ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere - não permite dilação probatória, motivo por que, na espécie, não se mostra adequada para apreciar as alegações de que a custódia teria decorrido de flagrante forjado e de que o recorrente teria sofrido tortura por policiais militares. (...) (RHC n. 50.751/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015)

(...) - O acolhimento da nulidade decorrente da admissão de prova ilícita consubstanciada no fato de que o paciente foi incriminado pelos corréus devido a estes terem sofrido tortura na delegacia, demanda, outrossim, incursão probatória incompatível com o rito célere do habeas corpus. Ressalte-se, ainda, que tais alegações não foram demonstradas, tampouco refutadas oportunamente sob amplo espectro probatório nos autos da ação penal originária, sendo imprópria a inversão de tal entendimento em sede de um remédio constitucional caracterizado exatamente pela estreiteza cognitiva. Além disso, a arguida nulidade tampouco contamina o processo, dada a natureza informativa do inquérito e considerando que os depoimentos foram ratificados em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa. (...) (HC n. 292.354/RN, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 24/02/2015)

Superado este ponto, passo a análise da alegação de ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão cautelar do paciente.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, observa-se que a defesa não instruiu corretamente o *writ*, porquanto deixou de juntar aos autos o inteiro teor da decisão que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva do paciente e a que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Com efeito, *É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído* (HC n. 317.882/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).

A despeito disso, o Tribunal mencionou que "*a r. decisão não considerou somente a gravidade abstrata do delito, justificando a custódia na **quantidade de drogas e no valor em dinheiro apreendidos com o paciente***" (e-STJ fl. 22, grifei). E, de acordo com a denúncia, foram apreendidos com o paciente 3 tabletes de maconha, totalizando **cerca de 1.265,8g**, além R\$ 240,00 em espécie.

Ressalte-se que "**Não traduz manifesta arbitrariedade a decretação de prisão cautelar de acusado com quem foi apreendida expressiva quantidade de drogas, a revelar profundo envolvimento na atividade de tráfico de drogas, com risco de reiteração delitiva e à ordem pública.**" (HC n. 109.111, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, Publicado em 6/3/2013).

Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, melhor sorte não assiste à defesa do paciente. Isso porque a questão não foi analisada pelo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem e, de acordo com o que consta do ato coator, sequer foi arguida nas razões do *habeas corpus* impetrado na origem.

Com efeito, para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância. Nesse sentido:

[...]. 3. A matéria relativa ao excesso de prazo na formação da culpa não foi debatida pelo Tribunal de origem, sendo inviável a análise da questão por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Recurso ordinário não provido. (RHC n. 57.010/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 2/6/2015).

[...]. 3. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada ausência de fundamentação da prisão cautelar, bem como da negativa de autoria, tendo em vista que tais questões não foram analisadas no aresto recorrido.

4. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido. (RHC n. 56.777/CE, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 16/4/2015).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0273820-1

HC 375.210 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00437929220168260050 20160000608630 21315599020168260000 437929220168260050

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA LUCIA DA SILVA DIAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA LÚCIA DA SILVA DIAS E OUTRO(S) - SP227136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDNILSON OLIVEIRA E 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.