



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.428 - SP (2013/0147097-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON PEREIRA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. QUESTÃO JÁ DEDUZIDA EM PRÉVIO WRIT. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO.

1. Verificando-se que a tese da ilegalidade da prisão preventiva foi levantada em prévio *habeas corpus* impetrado perante esta Corte Superior e constatando-se que já houve o seu exame, tendo sido denegada a ordem, não merece conhecimento o *writ* nesse ponto, por se tratar de mera reiteração do anteriormente ajuizado.

NEGATIVA DE AUTORIA. ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada ilegalidade da busca e apreensão realizada na residência do paciente, bem como da negativa de autoria, já que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. AUTOS CONCLUSOS PARA SENTENÇA. SÚMULA 52 DESTE STJ. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. RÉU FORAGIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Com o encerramento da instrução criminal, já que os autos encontram-se conclusos para sentença, resta superado o aventado constrangimento ilegal por excesso de prazo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formação da culpa, consoante o enunciado na Súmula 52 desta Corte Superior.

2. Ademais, consta que, agraciado com a liberdade provisória antes do novo decreto de sua segregação cautelar, o paciente não foi localizado para ser recolhido antecipadamente ao cárcere, inexistindo notícia nos autos de que o mandado de prisão expedido contra o mesmo no ano de 2010 tenha sido cumprido.

3. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.428 - SP (2013/0147097-9)

IMPETRANTE : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON PEREIRA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON PEREIRA SILVA, contra acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que conheceu em parte do *Writ* n.º 0211543-02.2012.8.26.0000 e, nessa extensão, denegou a ordem, afastando o alegado excesso de prazo na instrução criminal, e mantendo, por conseguinte, a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 34, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o acusado teria sido preso em flagrante quando policiais entraram em sua residência para cumprimento de mandado de busca e apreensão com prazo de validade já expirado.

Asseveram que nenhuma substância entorpecente havia sido encontrada na realização da referida diligência, ressaltando que o endereço do paciente não constaria no supracitado mandado.

Alegam que estaria caracterizado excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que transcorrido 4 (quatro) anos desde a decretação de sua prisão preventiva, sem que tenha sido prolatada sentença.

Observam que, apesar de encerrada a instrução criminal, ainda estaria pendente a juntada de laudos periciais, não devendo ser aplicado o entendimento do enunciado sumular n.º 52 desta Corte Superior de Justiça.

Destacam que o custodiado é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, predados que lhe permitiriam responder a ação penal em liberdade.

Salientam a ausência de elementos concretos que demonstrassem a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Requereram, liminarmente e no mérito, o relaxamento ou revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor o competente contramandado de prisão (fl. 14).

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* ou, caso assim não se entenda, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.428 - SP (2013/0147097-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, inciso I, e 34, ambos da Lei n.º 11.343/2006, tendo-lhe sido concedido o benefício da liberdade provisória em face da ausência de comprovação definitiva da materialidade dos crimes (fl. 89).

Após a elaboração de laudo pericial complementar, o Ministério Público ofertou denúncia contra o paciente, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

*Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 17 de setembro de 2.009, por volta das 07h10min, na Rua Elias Gazon, 150, nesta cidade e Comarca, **EDSON PEREIRA DA SILVA**, vulgo 'Edinho', qualificado às fls. 20 e fotografado às fls. 23, mantinha em depósito e guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, matéria-prima, insumo e produto químico destinado à preparação de drogas, consistente em 25,5g de lidocaína, acondicionados em 68 (sessenta e oito) cápsulas plásticas, vulgarmente conhecidas como 'foguetinhos', conforme laudo de exame químico-toxicológico de fls. 99/104.*

Consta, também, que nas mesmas circunstâncias, o denunciado mantinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, 1,81g de 'Cannabis sativa L', substância vulgarmente conhecida como 'maconha', sem autorização legal e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme laudo de exame químico-toxicológico de fls. 52/53.

Consta, por fim, que nas mesmas circunstâncias, o denunciado possuía e guardava maquinário, aparelho e instrumento, consistentes em uma forma de metal para prensar entorpecentes, uma máscara com respirador, dois holofotes, uma faca pequena, um suporte de balança e um rolo de sacos plásticos, destinados à fabricação, preparação, produção e transformação de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 57/58).

O Juízo Singular, isto em 11-2-2010, atendendo a requerimento do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, diante da gravidade do delito, tendo destacado, ainda, que "o acusado registra outra condenação em crime doloso" (fls. 106/107).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Formulados pedidos de revogação da prisão preventiva, estes restaram indeferidos, por não haver qualquer alteração fática a ensejar a soltura da paciente (fls. 116 e 129).

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu do *mandamus* com relação aos fundamentos da negativa de autoria e da existência de provas forjadas por policiais nos autos, uma vez que "*tais alegações se reportam ao mérito da questão*" (fl. 28).

Quanto à alegação de excesso de prazo na instrução criminal, o Órgão Colegiado denegou a ordem, consignando que "*não há que se falar em excesso de prazo na conclusão da fase instrutória, na medida em que o paciente se encontra solto, posto que não foi localizado depois de libertado, estando, inclusive, o mandado de prisão preventiva pendente de cumprimento, o que acarretou a expedição de edital para sua citação*" (fl. 25).

A Corte Estadual consignou, ainda, que os "*bons predicados invocados em benefício do paciente, não ilidem a manutenção da medida extrema*" (fl. 25).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, no que tange ao argumento de que não estariam presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva do paciente, cumpre ressaltar que em seu favor foi impetrado neste Superior Tribunal o HC n.º 180.035/SP, no qual essa Quinta Turma, em sessão datada de 18-10-2011, afastou tal alegação, em aresto assim ementado:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT E § 1º, INCISO I, E 34, AMBOS DA LEI 11.343/2006. APONTADA NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO QUE RESULTOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, da apontada nulidade da apreensão da droga na casa do paciente, que teria se dado em desconformidade com os ditames legais, uma vez que expirado o prazo de validade do mandado de busca e apreensão apresentado pelos policiais, bem como pela residência do réu não constar do referido documento processual, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM RAZÃO DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. POSTERIOR LAUDO COMPLEMENTAR QUE EVIDENCIOU A PRÁTICA DA INFRAÇÃO. CUSTÓDIA PREVENTIVA DO PACIENTE DECRETADA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

- 1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, em razão da quantidade de droga apreendida - 1,81 g de maconha -, bem como pela matéria-prima destinada à preparação de entorpecentes encontrada na residência do acusado - 25,5 g de lidocaína, acondicionadas em 68 (sessenta e oito) cápsulas plásticas, além de forma de metal para prensar entorpecentes, uma máscara com respirador, dois holofotes, uma faca pequena e um rolo de sacos plásticos -, mostra-se necessária a continuidade segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública.*
- 2. Também verificada a necessidade da custódia preventiva do paciente para fazer cessar a reiteração criminosa, tendo em vista estar descrita nos autos situação que revela a sua propensão a atividades ilícitas.*
- 3. Ademais, em audiência de instrução, debates e julgamento, a magistrada singular indeferiu novamente um dos vários pedidos de revogação da segregação do acusado, sob o fundamento de que este estaria "em local incerto e não sabido, conforme certidão de fls. 135 verso demonstrando que opta por se manter oculto e não participar efetivamente do processo ainda que sob a justificativa de estar se defendendo", circunstância que reforça a inexistência de constrangimento ilegal na manutenção de sua custódia provisória.*
- 4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.*
- 5. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.*

Assim, considerando-se que tal matéria já foi devidamente analisada por esta Corte Especial, resta configurada a simples reiteração de pedidos quanto ao ponto, revelando-se inviável a apreciação do tema no presente *writ*.

No tocante à alegada negativa de autoria e à aventada ilegalidade da busca e apreensão realizada na residência do paciente, verifica-se que tais questões deixaram de ser examinadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. 1. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a tese relativa à negativa de autoria, se a matéria não foi analisada pelas instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Na via estreita do writ, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado manter a prisão cautelar fundada na garantia da ordem pública, destacando-se a gravidade concreta do crime e a periculosidade do paciente, evidenciada na forma de execução do delito.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 225.612/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 10/04/2012)

Outrossim, das informações obtidas na página eletrônica da Corte Estadual (<http://www.tjsp.jus.br>), é possível inferir, quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, que as derradeiras alegações foram apresentadas pelo Ministério Público em 25-10-2013.

Tem-se que o Juízo singular determinou a nomeação de novo defensor para representar o paciente, em razão da inércia demonstrada pelo anterior ao ser intimado duas vezes para a apresentação das alegações finais, as quais somente foram juntadas em 15-4-2014, encontrando-se os autos conclusos para sentença.

Assim, verificando-se que a instrução criminal já foi concluída, não há o que se falar em excesso de prazo, até porque, consoante o enunciado na Súmula n.º 52 deste Superior Tribunal de Justiça: *"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo"*.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIMES DE LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. 2. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, eventual excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo permitido ao Juízo, em hipóteses excepcionais, ante as peculiaridades da causa, a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal, visto que essa aferição não resulta de simples operação aritmética. **Na espécie, observa-se que o processo tramitou regularmente, a instrução criminal já se encerrou e o feito aguardava apenas as alegações finais que, conforme consta do andamento atual, já foram apresentadas, circunstância que atrai a aplicação do enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 47.724/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014 - grifamos)

Ademais, consoante consignou-se no acórdão impetrado, "*o paciente se encontra solto, posto que não foi localizado depois de libertado*", não havendo notícia nos autos de que tenha sido cumprido o mandado de prisão expedido contra o acusado no ano de 2010.

Dessa forma, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal passível de ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, por se mostrar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0147097-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 270.428 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02040324120098260222 02115430220128260000 180035 201001338841 20130000062732
2040324120098260222 2115430220128260000 6982009

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON PEREIRA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.