



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.700 - SP (2015/0121079-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **LUIS ANTONIO GIL (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
ADVOGADO : **LUÍS ANTÔNIO GIL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **EDSON VIEIRA DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR POR 2 ANOS E 9 MESES. EXCESSO DE PRAZO. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. ATRASO INJUSTIFICADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 (Precedentes).
2. Já foi escrito que toda pessoa detida tem direito de ser julgada dentro de um prazo razoável (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º); e que a todos é assegurada a razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII).
3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal.
4. Caso em que o paciente fora preso em flagrante há 2 anos e 9 meses, por portar 3,24 gramas de *crack* para fins de tráfico, e permanece encarcerado desde então, em decorrência da prisão preventiva decretada, estando o feito aguardando exame de dependência toxicológica desde dezembro de 2014, sem previsão de prolação de sentença que conclua o primeiro grau de jurisdição.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, aplicando-se-lhe as medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.700 - SP (2015/0121079-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LUIS ANTONIO GIL (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VIEIRA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(RELATOR):

Valho-me do relatório constante do parecer ministerial, nestes termos (e-STJ fls. 32/33):

Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDSON VIEIRA DA SILVA, apontando-se, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo a inicial, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, encontrando-se preso há mais de 2 (dos) anos e 5 (cinco) meses, sem haver sido sentenciado.

Na presente impetração, a defesa alega constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, ressaltando que o processo encontra-se concluso para sentença há mais de 3 (três) meses.

Pugna, liminarmente, pela concessão da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

Indeferida a liminar, foram prestadas informações pela autoridade coatora (e-STJ fls. 32/33 e 43, respectivamente).

A Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 56/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.700 - SP (2015/0121079-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Preso em flagrante no dia 9/12/2012, permanece o paciente encarcerado desde então, em decorrência da prisão preventiva decretada.

Narram as informações prestadas pelo Juízo singular que o flagrante ocorreu quando o paciente foi abordado *"por policiais militares em frente à sua residência, localizada na Rua Augusto Hortolan, 545, bairro Horlato I, Cabrália Paulista-SP, local conhecido como ponto de tráfico de drogas, tendo o paciente franqueado a entrada dos policiais militares em sua residência, os quais localizaram 09 (nove) 'pedras de crack', estando duas em cima do sofá e sete sob o monitor de um computador, um 'tablet' e R\$ 1.167 (mil, cento e sessenta e sete reais) em dinheiro sem origem lícita comprovada, sendo indiciado, tendo sua conduta tipificada nos termos do disposto no artigo 33, 'caput', da Lei 11.343/06" (e-STJ fl. 23).*

Em 14/4/2015, a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou o *habeas corpus* lá impetrado, onde se alegou excesso de prazo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultimar a instrução processual. Estes foram os fundamentos do acórdão:

[...] Sem qualquer razão a impetração, que busca relaxamento da prisão em flagrante a acusado de tráfico ilícito de entorpecentes.

Primeiro porque o prazo em que busca se escudar para alcance da liberdade não é fatal, peremptório ou formal, mas meramente ficto, de criação jurisprudencial.

Por isso que não sendo matemático ou formal, é mero referencial para o instrutório, sem apegos ao rigorismo.

Assim e não sendo fatal aquele prazo, evidentemente que se pode dilatá-lo, desde que se verifiquem ocorrências de retardamento do feito, que não possam ser imputadas ao juízo.

[...] De sorte que, como aqui, havendo, como há, indícios para a manutenção da custódia, não será ultrapassagem de prazo — que não é fatal, torne-se a dizer — que possibilitará a soltura do paciente.

Além disto, extrai-se dos informes prestados pela origem (f. 23), que a instrução é absolutamente regular.

Ademais, o paciente responde por crime grave, gravíssimo — equiparado a hediondo, ressalte-se.

Tem-se que, pelo próprio estudo teleológico do Processo Penal, o que impõe e torna obrigatória a prisão cautelar é a gravidade do delito, em si, e a seriedade com que tem ele que ser tratado.

[...] Trata-se, o tráfico de drogas, de crime nefasto, que deturpa a sociedade, destrói seres humanos e lares, bem como ampara todo o mundo da criminalidade.

E aquele que dissemina entorpecentes, cujos vícios e suas mais variadas seqüelas são odiáveis e de difícil recuperação, a causar transtornos não só ao dependente, como a todo seu seio familiar e social, contribui para a destruição da própria sociedade.

Gravíssimo, hediondo, portanto, o tráfico de drogas.

Daí que a imposição de clausura durante o processo, quando há, como aqui, em tese, indícios suficientes, tanto de materialidade, como de autoria, é medida de prudência e extrema necessidade.

[...] (negritos acrescidos) (e-STJ fls. 19/22)

Ora, indubitavelmente há, no caso, prisão por mais tempo do que determina a lei.

A propósito, no HC-43.153, disse o Ministro Relator o seguinte:

As coisas hão de ter tempo e fim, hão de ter forma e medida, e os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acontecimentos jurídicos não hão de ser diferentes; ao contrário, hão de ter, sempre e sempre, forma e medida (início, tempo e fim), por isso, quem sabe, é que já se escreveu que "toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo" (art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6.11.92). Também foi recentemente escrito na Constituição brasileira que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII). (STJ, Sexta Turma, HC-43.153, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 27/3/2006)

Encontra-se o paciente preso provisoriamente por 2 anos e 9 meses, por portar 3,24 gramas de *crack* para fins de tráfico, estando o feito aguardando exame de dependência toxicológica desde dezembro de 2014, sem previsão de prolação de sentença que conclua o primeiro grau de jurisdição (e-STJ fl. 23).

Sabe-se que 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-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Todavia, no caso em comento, estamos diante de evidente extensão de prisão provisória, em malferimento aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII).

Outra não é a orientação desta Corte Superior; confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMORA INJUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concede a ordem de ofício.

2. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo entendimento jurisprudencial deste Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

3. In casu, não havendo indícios de que a demora pode ser atribuída à defesa e não sendo de alta complexidade os fatos apurados na ação penal originária, o atraso no término da instrução criminal caracteriza constrangimento ilegal, sanável por esta via, ratificando-se a liminar concedida durante o recesso forense. Precedentes do STJ.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva. (HC-299.738/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, j. em 20/11/2014, DJ de 3/12/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PRISÃO CAUTELAR QUE DURA MAIS DE 1 (UM) ANO E 9 (NOVE) MESES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Estando o paciente custodiado cautelarmente há mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses, e aguardando, há mais de ano, a realização de exame de dependência química, desmarcado por duas vezes, e sem data para ocorrer, está evidenciado o constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

4. Ordem concedida, para determinar a expedição de alvará de soltura, salvo se por outro motivo o paciente estiver preso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC-246.274/SP, Rel. Min. CAMPOS MARQUES, Quinta Turma, j. em 19/3/2013, DJ de 22/3/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. COLHEITA DA PROVA ENCERRADA. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO REALIZAÇÃO NA DATA DESIGNADA. ATRASO INJUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO EVIDENTE.

1. A paciente, autuada em flagrante na posse de cerca de 9g de 'crack', além de R\$ 50,00 (cinquenta reais), na região conhecida como 'cracolândia', permanece custodiada cautelarmente há mais de 1 ano e 6 meses, sem que tenha sido entregue a respectiva prestação jurisdicional em primeira instância.

2. Apesar de ter sido declarada encerrada a instrução em audiência realizada no dia 10.5.2010 - ou seja, há mais de 6 meses -, oportunidade em que o juízo singular instaurou, de ofício, incidente de dependência toxicológica, os autos ainda não seguiram para as alegações finais, aguardando-se a realização do exame que, designado para o dia 10.11.2010, não ocorreu.

3. Nesse contexto, e não tendo sido marcada nova data para que fosse realizado o procedimento, constata-se evidente lesão à razoável duração do processo, tendo transcorrido prazo superior ao necessário para a colheita de toda a prova sem que concluído o incidente que, repise-se, sequer foi requerido pela defesa.

4. Ordem concedida, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente, se por outro motivo não estiver presa. (HC-176.463/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, j. em 25/11/2010, DJ de 28/2/2011) (grifos nossos)

Ademais, a prisão provisória – que não se deve confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a **real possibilidade** de reiteração da prática delitiva, ou a existência de organização criminosa, que necessite ser urgentemente desarticulada, ou quando o agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Afirmações genéricas e abstratas de gravidade do delito, "*que deturpa a sociedade, destrói seres humanos e lares, bem como ampara todo o mundo da criminalidade*" (e-STJ fl. 21), não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Nesse sentido:

[...] 3. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que se limitou a consignar que "*a prisão cautelar dos indiciados justifica-se para o resguardo da ordem pública, quer para evitar a reiteração criminosa, que para resgatar a estabilidade social, considerando a gravidade da conduta por eles praticada*". [...]

5. Habeas corpus concedido, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC-311.365/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a expedição de alvará de soltura em favor de EDSON VIEIRA DA SILVA, se por outro motivo não estiver preso, aplicando-se-lhe as medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, a fim de que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0121079-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.700 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024299820128260169 192952012 20150000258471 2194338522014
24299820128260169

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIS ANTONIO GIL (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO GIL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VIEIRA DA 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.