

HABEAS CORPUS Nº 411.595 - SP (2017/0198162-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO E OUTROS
ADVOGADOS : WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO - SP161735
JOÃO FRANCISCO - SP335081
JOÃO DE OLIVEIRA - SP157430
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER DE BRITO E SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLEBER DE BRITO E SILVA, apontando como autoridade coatora a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2094188-58.2017.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nos artigos 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013 e 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Buscando a revogação da segregação antecipada do réu, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam o impetrantes que haveria excesso de prazo na formação da culpa, pois o acusado se encontra preso desde 4.8.2016 sem que a instrução processual tenha se encerrado.

Alegam que o paciente não teria tido acesso ao inquérito policial e às medidas cautelares de busca e apreensão e de interceptação telefônica que foram nele autorizadas, documentos que não teriam sido apensados ao processo principal e que teriam sido utilizados para a deflagração da ação penal, cerceando o seu direito de defesa.

Afirmam que os depoimentos das testemunhas de acusação demonstrariam que o réu não teria qualquer envolvimento na organização criminosa investigada, tampouco participou dos crimes que ensejaram as investigações policiais, razão pela qual não haveria que se falar em indícios de autoria em seu desfavor.

Argumentam que não estariam presentes os requisitos para a segregação cautelar do paciente, que teria sido decretada por meio de decisão carente de fundamentação.

Requerem a concessão da ordem para que o feito seja anulado, bem como para que o paciente seja colocado em liberdade.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 464/465), decisão que foi mantida ao serem apreciados os pedidos de reconsideração apresentados pela defesa (e-STJ fls. 487 e 505).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 508/509, 510/511 e 534/536), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 591/596, manifestou-se pela extinção do *writ* sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no

âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Ainda que superado o referido óbice, não há como se acolher o pedido de anulação da ação penal ante a ausência de juntada das cautelares de busca e apreensão e interceptação telefônica ao processo principal, uma vez que, consoante consignado pelo magistrado singular nas informações prestadas às fls. 534/536, tal documentação se encontra autuada em apenso.

Quanto ao ponto, é necessário registrar que a defesa não apresentou certidão ou qualquer outra peça processual que possa desconstituir tal conclusão, o que reforça a inexistência de coação ilegal passível de ser sanada por este Superior Tribunal de Justiça.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* e do recurso ordinário em *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca e tempestiva, por meio de documentação que evidencie a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, exercida por profissionais da advocacia.

Nessa direção, orienta-se a jurisprudência pacífica desta colenda Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA). (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída, como a presente, em que não foi juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, qual seja, a cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente.

(...)

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 456.717/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 26/11/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. JUÍZO DE 1º GRAU APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

II - No caso, o habeas corpus foi liminarmente indeferido porque o ora agravante apontou como autoridade coatora o MM. Juízo de 1º

grau. Todavia, este Tribunal Superior não possui competência para julgar writ impetrado contra eventual ato ilegal imputado a Magistrado de primeiro grau, nos termos do art. 105, I, "a", da Constituição Federal.

III - No presente recurso, embora o agravante tenha afirmado que, por equívoco, apontou como autoridade coatora o Juízo do 1º grau, quando, na verdade, se insurgia contra ato da 1ª Turma Criminal do eg. TJDF, o fato é que não trouxe, seja na inicial do writ, seja na petição recursal, qualquer documento que comprovasse suas alegações.

IV - Segundo firme jurisprudência desta Corte Superior, a ação mandamental de habeas corpus exige a apresentação de prova pré-constituída, recaindo sobre o impetrante o ônus de instruir corretamente o mandamus a fim de que seja possível identificar o alegado constrangimento ilegal. Assim, inviável o processamento do writ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 470.123/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Por outro lado, é inviável o exame da alegada ausência de indícios de autoria em desfavor do paciente, uma vez que tal questão não foi apreciada pelo Tribunal de origem no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) PRINCÍPIO DA BAGATELA. ATIPICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

X - No que toca à incidência do princípio da bagatela, bem assim à atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo do tipo, verifico que tais questões não foram apreciadas na instância de origem, "por demandar aprofundamento e análise da prova", ficando impedida esta Corte de proceder à respectiva análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 93.603/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93. ORDEM NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO AO RECORRENTE COM A DISPENSA DE LICITAÇÃO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte' (RHC n. 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2017)" (AgRg no RHC 97.041/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/05/2018)

Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido.

(RHC 67.144/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a tese de fragilidade das provas quanto à imputação criminosa é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado dos elementos coletados no curso da instrução criminal, devendo ser solucionada na sede própria, qual seja, na ação penal a que responde e pelo togado singular

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A tese de negativa de autoria não pode ser enfrentada na estreita via do habeas corpus, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária).

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 482.292/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. (...) IDÔNEA. INSURGÊNCIA EM TORNO DA AUTORIA DELITIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

(...)

3. A análise mais profunda da alegada ausência de autoria delitiva para a prisão preventiva do Paciente demandaria, necessariamente, um exame acurado das provas, incabível na via estreita do habeas corpus.

(...)

8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 476.912/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2615 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 20 de Fevereiro de 2019 Publicação: Quinta-feira, 21 de Fevereiro de 2019

Finalmente, no tocante à pretendida concessão de liberdade ao paciente, consoante consignado no julgamento do RHC 91.270/SP, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal Estadual concedeu a ordem no HC n. 2203430-49.2017.8.26.0000 para revogar a sua prisão preventiva, circunstância que evidencia a perda do objeto do *mandamus* no ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

