

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 536.897 - SP (2019/0295436-9)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : SARA CAMARGOS BARBOSA MACHADO**  
**ADVOGADO : SARA CAMARGOS BARBOSA MACHADO - SP382382**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LEANDRO OLIVEIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001956-15.2012.8.26.0072.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Inconformadas, acusação e defesa apelaram, tendo o recurso ministerial sido provido para elevar a reprimenda do réu para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Sustenta a impetrante que os policiais teriam invadido a residência do acusado sem mandado de busca e apreensão, não encontrando nada de ilícito no local.

Alega que apenas na delegacia de polícia os agentes mencionaram a apreensão de drogas, apontando o paciente como proprietário das substâncias.

Afirma que os milicianos queriam prejudicar o réu de alguma forma, pois sua ex-esposa estava casada com um policial.

Argumenta que o acusado teria sido condenado com base apenas nos depoimentos dos policiais, que o agrediram.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que a sentença condenatória seja anulada em decorrência do flagrante forjado, da violação de domicílio, por estar baseada em depoimentos inverídicos ou por falta de fundamentação.

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 III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, é inviável o exame da alegada ilegalidade da busca e apreensão realizada na residência do acusado e da aventada ocorrência de flagrante forjado, uma vez que as questões não foram alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE*

# *Superior Tribunal de Justiça*

IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO UNICAMENTE POR MULTA. TEMA SUSCITADO APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE .

**1. Embora o recurso de apelação devolva ao Juízo ad quem toda a matéria objeto de controvérsia, o seu efeito devolutivo encontra limites nas razões suscitadas pelo recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade, por meio do qual se permite, no âmbito do processo penal, o exercício do contraditório pela parte adversa, garantindo-se, assim, o respeito ao devido processo legal.**

**Precedente.**

2. Na espécie, considerando que o tema referente à substituição da pena imposta ao agravante unicamente por multa somente foi agitado nos embargos de declaração, opostos após o julgamento da apelação, houve inovação recursal e, por tal razão, o Tribunal local não apreciou a matéria, impedindo, consequentemente, esta Corte Superior de enfrentar a pretensão lançada na impetração.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 470.164/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 293, II, CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCOMPETÊNCIA. BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. INVIABILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. NOTADAMENTE APÓS A SENTENÇA E APELAÇÃO. (...) RECURSO DESPROVIDO.

I - "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 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 30/8/2017).

II - No que concerne às alegações de inépcia da denúncia, ausência de justa causa para a ação penal, incompetência da autoridade judicial que recebeu a denúncia e bis in idem na dosimetria da pena, verifica-se que as questões não foram levantadas pela Defesa em nenhum momento perante as instâncias de origem, o que impede o seu exame por esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância.

III - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição

# Superior Tribunal de Justiça

*vertical e exauriente.*

**IV - É assente nesta Corte o entendimento de que o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões apresentadas pelas partes, diante do princípio da dialeticidade que impera nos recursos no âmbito do processo penal, a fim de se garantir o devido processo legal e o contraditório.**

*(...)*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 463.788/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 28/11/2018)*

Quanto ao ponto, é necessário esclarecer que o simples fato de as questões haverem sido suscitadas na razões do recurso de apelação não é suficiente para que possam ser debatidas nesta instância, pois, diante da omissão da autoridade impetrada em examiná-las, cumpria à defesa opor os competentes embargos de declaração.

Nessa esteira:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTÊNCIA. CONJUNTO HARMÔNICO DE PROVAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*(...)*

**2. A alegada nulidade por colidência de defesas não foi apreciada na instância ordinária, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. Caberia a defesa opor embargos de declaração a fim de suprir tal omissão. Precedentes.**

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 463.606/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 01/04/2019)*

Na mesma direção:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. (...) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

*(...)*

**5. No que tange à ausência de prévia oportunidade para a defesa se manifestar antes da revogação do benefício, verifica-se que o acórdão atacado não examinou a matéria, e tampouco foram opostos embargos declaratórios, de modo que a questão, também nesse ponto, encontra óbice na supressão de instância.**

*6. Ordem não conhecida.*

*(HC 473.431/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)*

# Superior Tribunal de Justiça

Ademais, as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente.

Ao proferir sentença condenatória no feito, o magistrado singular explicou que "os policiais militares André Gardino de Souza e Luciano Benício relataram que a polícia militar recebeu informação envolvendo a ocorrência de um roubo", e que "durante as diligências, a polícia obteve do adolescente Wender a informação de que o acusado LEANDRO estaria envolvido nesse roubo", oportunidade em que "foi abordado na frente de sua casa e a polícia nela ingressou", sendo que "durante as buscas realizadas na diligência, dentro de um maleiro que estava em cima do guarda roupa, foram encontradas cerca de 350 gramas de maconha em forma de tablete, além de 40 invólucros de 'crack', o que ensejou a prisão em flagrante do acusado" (e-STJ fl. 550).

Pontuou que, "em contraste com a defesa defensiva desenvolvida ao longo do processo, a testemunha Fernanda da Rocha, sob o crivo do contraditório, afirmou não reconhecer a autoria da carta juntada a fls. 32/33, uma vez que esta letra nem pertence à depoente", não reconhecendo, ainda, "a autenticidade da carta juntada a fls. 30/31, cuja letra também não pertence à depoente", ressaltando que "em momento algum escreveu carta para o acusado contendo afirmação de que 'seria colocada droga', seria feita alguma 'armação'", salientando que "o acusado responde a processos por roubo e que o Delegado Dr. Maurício falou para o José Vicente, marido da depoente, que o acusado tem sido alvo de 'denúncia' por envolvimento com tráfico de entorpecentes, coisas que ainda não chegaram ao Fórum" (e-STJ fl. 550).

Assentou que "o depoimento de Vilma Ramos de Oliveira, mãe do acusado, mostrou-se em descompasso com o conteúdo do auto de exibição e apreensão de fls. 19/20" (e-STJ fl. 551).

Por sua vez, a autoridade impetrada esclareceu que "o réu, na Delegacia, negou a acusação, alegando que se encontrava em sua residência com a mãe e fora comprar refrigerante", sendo que, "ao retornar, após cinco minutos, foi abordado pelos policiais militares André, Malaquias, Gardino, Benício e outros cujo nome desconhecia, que entraram em sua moradia sem autorização", tendo ficado "detido em frente ao imóvel, enquanto sua mãe acompanhou a vistoria, que durou cerca de 40 minutos, nada de irregular sendo encontrado, algo testemunhado pelo vizinho Bruno, tomando conhecimento da acusação de tráfico de drogas somente da Delegacia" (e-STJ fl. 633).

Asseverou que, em juízo, o réu "manteve a negativa, modificando parcialmente a versão, aduzindo que, ao retornar à residência, os policiais já haviam invadido sua casa", destacando que os militares informaram que "a vizinha da casa da frente o acusada de envolvimento no roubo à residência dela, sendo apontado na Delegacia como traficante", e que "sua vida virou um 'inferno' após sua ex-companheira se envolver com um policial militar, acreditando que os fatos decorrem de problemas relacionados com a separação do casal" (e-STJ fls. 633/634).

Consignou que "as negativas, a par de contraditórias entre si e inverossímeis, acabaram isoladas", tendo o policial militar Luciano dos Santos narrado "ter sido acionado na data dos fatos por uma mulher, a qual se dizia vítima de roubo", sendo que, "no local, um dos filhos da vítima dizia saber quem entrara no imóvel e de lá subtraíra dinheiro e joias, apontando o denunciado como autor daquele delito, o qual morava a cem metros do local invadido", informando "ter ido à casa do réu e, após franqueada a entrada, encontrou uma jaqueta de motoqueiro e um par de tênis, então

# *Superior Tribunal de Justiça*

reconhecidos pelo filho da vítima como algumas das peças de vestuário utilizadas pelo autor do roubo", e que "em vistoria ao quarto do réu, logrou encontrar, num maleiro cheio de roupas, um tijolo de maconha e porções de crack, tendo o denunciado negado a propriedade dos tóxicos", ocasião em que "a genitora do acusado disse nada saber sobre as drogas apreendidas, alegando que se encontrava no local apenas para cozinhar para o seu filho" (e-STJ fl. 634).

Sublinhou que o aludido agente "mencionou que, à época, era novo na Cidade, sabendo pelos colegas de farda ser o réu conhecido nos meios policiais" (e-STJ fl. 634).

Frisou que no mesmo sentido foi o testemunho do também policial André Luiz Gardino de Souza, e que "os esclarecimentos analisados se mostram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada indicando animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o réu, além do que a lei não faz nenhuma ressalva relativa ao valor de relatos trazidos por policiais", entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência pacífica deste Sodalício:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) 1) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 207 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE POLICIAL QUE PARTICIPOU DO FLAGRANTE. (...) 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no REsp 1771679/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2019). (...)*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1317916/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019)*

Com igual orientação:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. No caso, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado (auto de apreensão e laudo de entorpecente), de que o paciente tinha em depósito para fins de traficância 1.071,83g*

# Superior Tribunal de Justiça

de cocaína, acondicionados em 1.550 sacolés, em desacordo com a lei ou norma regulamentar. 3. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

**4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.**

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 492.467/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019)

Observou que "narrou a testemunha Fernanda da Rocha ter sido companheira do réu e, após a separação do casal, foi viver com o policial José Vicente, salientando nada saber sobre a existência de problemas entre LEANDRO e o atual companheiro" e que não reconhecia "a autoria das cartas juntadas a fls. 30/31 e 32/33, asseverando que nunca escreveu ou encaminhou missiva ao réu alertando-o de que seria alguma 'armação' contra ele", ressaltando que "o apelante responde a processos por roubo, dizendo haver o Delegado, Dr. Maurício, informado José Vicente de que LEANDRO vinha sendo alvo de notícias por envolvimento com o tráfico de drogas" (e-STJ fl. 635).

Advertiu que há "contradições nas versões apresentadas pelo réu na Delegacia e em juízo, as quais também colidem com o relato de sua genitora", concluindo que "outros exames não se fazem necessários, tendo em vista os depoimentos dos policiais sobre o encontro dos tóxicos no quarto do denunciado, a revelar a autoria do tráfico (ainda mais porque ele nego ser usuário, a corroborar a destinação das drogas à espúria mercancia), consoante quadro probatório que, ao contrário do sustentado pela Defesa, afigura-se robusto, pouco importante apurar a autoria das cartas apontadas pela Defesa" (e-STJ fl. 636).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *habeas corpus* não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Nessa esteira:

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.**

# Superior Tribunal de Justiça

**ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.*

*2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas por este Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandarem o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).*

*(...)*

*10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução.*

*(HC 461.377/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)*

No mesmo norte:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*

*2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006, não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.*

*(...)*

*8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder a ordem para redimensionar a pena do paciente, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

*(HC 453.437/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA*

# Superior Tribunal de Justiça

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 15/10/2018)

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, já que inexistente o constrangimento ilegal de que estaria sendo alvo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

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

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator

