



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 561.134 - SP (2020/0032579-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : ADRIANO ALBERTO RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : LUCIANO PRADO COSTA - SP372152
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENDÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, diante do nítido intuito infringente, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.
2. A matéria relativa à absolvição dos delitos imputados ao paciente não foi objeto de análise do Tribunal de origem, motivo pelo qual não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
3. É prematura a apreciação da questão de mérito pela via *habeas corpus*, quando pendente recurso de apelação na origem, recurso próprio para a análise das aludidas alegações.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 561.134 - SP (2020/0032579-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : **ADRIANO ALBERTO RODRIGUES (PRESO)**
ADVOGADO : **LUCIANO PRADO COSTA - SP372152**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 108-110 em que foi denegado o *habeas corpus*.

Alega a defesa, em síntese, omissão na decisão embargada, sob o argumento de que *A supressão de instância não pode ser utilizada como fundamento para denegar ordem de “habeas corpus”*.

Afirma ainda que *a matéria foi bem ventilada no Habeas Corpus impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Portanto, quando a matéria é ventilada e não é analisada pelo Tribunal de Justiça “a quo”, não ocorre a supressão de instância quando é analisada pelo Superior Tribunal “ad quem”*.

Requer o provimento do recurso com efeito infringente, subsidiariamente, que seja esclarecidos os pontos contraditórios, e, por fim, conceder o *habeas corpus* para reconhecer a condenação ilegal por atipicidade da conduta com o consequente alvará de soltura.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 561.134 - SP (2020/0032579-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Conforme relatado, alega a defesa, em síntese, omissão na decisão embargada, sob o argumento de que o argumento de que *A supressão de instância não pode ser utilizada como fundamento para denegar ordem de “habeas corpus”*.

Em homenagem aos princípios da fungibilidade, celeridade e economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, tendo em vista seu nítido intuito infringente.

Compulsados os autos, verifica-se que a decisão impugnada foi assim fundamentada (fls. 108-110):

[...] Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 39):

HABEAS CORPUS – TRAFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - Sentença condenatória que negou o direito ao apelo em liberdade – Pacientes que responderam presos ao processo – Ausência de demonstração de fato novo. Ordem denegada.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 666 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, 4 anos de reclusão, mais 933 dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/06, e 3 anos de reclusão, mais 15 dias-multa, pelo cometimento do ilícito descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/03.

Ato seguinte, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, pleiteando o direito de recorrer em liberdade, contudo a ordem foi denegada.

No presente *habeas corpus*, busca-se afastar segregação flagrantemente ilegal imposta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo “*a quo*”, sendo certo que tais alegações guardam relação indissociável com a liberdade de locomoção, sobretudo porque visa afastar a estipulação de cumprimento antecipado de sanção pena em desfavor do Paciente (fl. 4).

Alega, ainda que o paciente deveria ser absolvido dos crimes de porte de arma de fogo, associação para o tráfico de drogas e tráfico de drogas.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja determinada a soltura do paciente, com a expedição do respectivo alvará.

Na origem, o processo n. 0000336-57.2018.8.26.0621 encontra-se na fase de apelação, conforme informações constantes nas fls. 57/58.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto aos pleitos de absolvição dos delitos imputados ao paciente, tem-se que a Corte de origem, ao denegar o *habeas corpus*, não analisou tais temas, desse modo, o debate diretamente por este Tribunal superior, incorreria em indevida supressão de instâncias.

Quanto ao pleito de recorrer em liberdade, não obstante a excepcionalidade que é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A sentença manteve a prisão preventiva, destacando que (fl. 35):

Assim, os réus iniciarão o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado e não poderão recorrer em liberdade, em razão da gravidade dos delitos praticados. Se não bastasse isso, **ainda estão presentes os motivos ensejadores do encarceramento preventivo**, ou seja, garantia da ordem pública, pois os réus não possuem ocupação lícita, certamente voltarão a odiosa mercancia ilícita de entorpecentes, e garantia cumprimento da pena imposta, porquanto em liberdade tudo farão para não cumprimento da pena, porquanto se dedicavam ao tráfico ilícito de entorpecentes de forma organizada e associativa.

Por sua vez, consta no decreto prisional (fls. 60/61):

I. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de RAFAEL HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS indiciado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, que teria ocorrido no dia 16 de novembro de 2019, por volta das 10h33, no local indicado no boletim de ocorrência. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP, passo a decidir.

II. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e a conduta das indiciadas se encontram subsumidas às regras previstas pelo art. 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas, em especial nota de culpa e o laudo de constatação provisória. No tocante ao ingresso em residência, vislumbro que os Policiais tinham notícia da existência de droga no local, o que configura o verbo do tipo "ter em depósito", caracterizando a situação de flagrância, e, ainda que assim não fosse, houve consentimento da moradora para entrarem no local.

III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que os policiais receberam a notícia de que o indiciado, já conhecido pela prática do crime de tráfico, havia recebido drogas para comercialização. Diante disso, dirigiram-se a sua residência e encontraram os entorpecentes constantes do laudo pericial provisório, que atestou provisoriamente ser cocaína. Em razão da quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente encontrado, aliado às circunstâncias da prisão verifico, em princípio, a finalidade de traficância. **Pelo fato de o réu ter condenação em primeira instância pelo mesmo crime, bem como por haver notícias por parte dos Policiais de que o réu é dedicado ao tráfico, a manutenção de sua custódia cautelar como garantia da ordem pública, mormente porque não possui ocupação lícita registrada.**

IV. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, como já exposto, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A Lei 11.343/06, em seu art. 44, estabelece a vedação da concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem o delito de tráfico.

VI. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e art. 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante, expedindo-se o competente mandado.

Como se vê, consta do decreto prisional fundamentação que deve ser considerada idônea, com esteio na reiteração delitiva do paciente, *pelo fato de o réu ter condenação em primeira instância pelo mesmo crime, bem como por haver notícias por parte dos Policiais de que o réu é dedicado ao tráfico*.

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*. [...].

Como consignado na decisão agravada, pleito de absolvição dos delitos imputados ao paciente, tem-se que a Corte de origem, ao denegar o *habeas corpus*, não analisou tais temas, desse modo, o debate diretamente por este Tribunal superior, incorreria em indevida supressão de instâncias.

Dessa forma, verificada a supressão de instância, não há como perquirir acerca desta matéria. Nesse sentido: HC 360.484/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018; AgRg no Resp 1716705/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018; HC 430.992/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018; AgRg no HC 363.567/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017.

Cumprir observar, por oportuno, que não há manifesto constrangimento ilegal, pois o entendimento do acórdão impugnado não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de ser prematura a apreciação da questão de mérito pela via *habeas corpus*, quando interposta apelação na origem, consoante informação extraída da fl. 58, sendo recurso próprio para a análise das aludidas alegações. A esse respeito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 passou a ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTA STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. **Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida redução da pena ao mínimo legal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.**

[...]

4. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 269186/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

7. As alegações referentes à negativa de autoria, à reforma da reprimenda e à fixação de regime inicial mais brando, não foram analisadas pelo Tribunal a quo, diante da existência de recurso de apelação criminal pendente de julgamento. Assim, fica inviabilizada a análise direta da irresignação por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido. (HC 444.443/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018).

PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece de matéria que não foi apreciada na origem, sob pena de supressão de instância. Ademais, mostra-se prematura a análise dos temas na via do habeas corpus, quando pendente de julgamento a apelação, recurso próprio à análise das aludidas alegações.
2. Reconsideração recebida como agravo regimental, a qual se nega provimento. (RCD no HC 435.508/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018.)

Dessa forma, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto de acordo com a Jurisprudência desta Corte Superior.

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0032579-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 561.134 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003355720188260621 00003365720188260621 2242823102019826000
3355720188260621 3365720188260621

EM MESA

JULGADO: 02/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO PRADO COSTA
ADVOGADO : LUCIANO PRADO COSTA - SP372152
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO ALBERTO RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : BRUNO DENARI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ADRIANO ALBERTO RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : LUCIANO PRADO COSTA - SP372152
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.