



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.375 - SP (2010/0097006-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS VITOR DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

2. De qualquer forma, com o advento da sentença condenatória, que negou ao paciente o direito de em liberdade recorrer, tem-se novo título judicial legitimador da constrição cautelar, ficando superada a alegação de nulidade da prisão em flagrante.

3. Noutro giro, a sentença, ao negar o direito de recurso em liberdade, erigiu fundamentação que não foi submetida ao crivo do Tribunal Estadual, motivo pelo qual não se mostra possível, sob pena de supressão de instância, que esta Corte examine o pleito de revogação da custódia.

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do pedido e, na parte conhecida, julgar prejudicada a ordem de **habeas corpus**.

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.375 - SP (2010/0097006-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** formulado em benefício de Vinícius Vítor da Silva contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu a liminar em *writ* lá deduzido.

O paciente foi preso em flagrante em 14/5/2010 e denunciado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), por manter em depósito, em sua residência, 1 (uma) porção de cocaína, na forma de *crack*, com o peso de 10,8 g (dez gramas e oito decigramas), e 27 (vinte e sete) invólucros de cocaína em pó, com peso total de 12,2 g (doze gramas e dois decigramas).

Requer a impetração a concessão da liberdade provisória, afirmando que a sua custódia está amparada apenas na gravidade abstrata da infração.

Sustenta, ainda, a nulidade da prisão em flagrante, visto que decorreria de busca e apreensão realizada em período noturno e sem a lavratura de auto circunstanciado dos objetos apreendidos. Afirma, também, que a ordem judicial para a busca e apreensão partira de autoridade judicial de outra comarca, sem a ratificação do juiz do local onde realizada a apreensão.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, os impetrantes formularam pedido de aditamento ao presente *writ*, noticiando a denegação do **habeas corpus** originário.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento da ordem.

Por meio da petição de fl. 282, os impetrantes postulam novo aditamento ao pedido, afirmando que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 6 (seis) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infração do art. 33 da Lei de Drogas, mantida a custódia cautelar "com base na gravidade em abstrato do delito, bem como para uma suposta manutenção da ordem pública".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.375 - SP (2010/0097006-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Segundo a denúncia, policiais militares, com o apoio da Força Tática da Polícia Civil, dirigiram-se à residência do paciente, em Piracicaba/SP, para dar cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pela 1ª Vara Criminal de Tietê/SP, visto que "foram fornecidas informações de que naquele endereço funcionava um desmedido ponto de tráfico".

Com efeito, foram ali encontrados 1 (uma) porção de cocaína, na forma de *crack*, com o peso de 10,8 g (dez gramas e oito decigramas), e 27 (vinte e sete) invólucros de cocaína em pó, com peso total de 12,2 g (doze gramas e dois decigramas), ocasião em que o paciente foi preso em flagrante. O Magistrado de primeiro grau, ao receber a denúncia destacou ser "fato notório nos autos que tanto o pai quanto a mãe do acusado estão presos por tráfico de drogas, estando ele [o paciente] à frente dos negócios da família".

Impende salientar, de início, que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Daí que, no caso, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

Ainda que assim não fosse, consoante realçou o acórdão atacado, a diligência foi realizada às 17h45min, fora do período noturno, além do que, eventual ausência de auto circunstanciado dos bens apreendidos foi suprida pelo auto de prisão em flagrante.

Não se olvide que a busca e apreensão atendeu à cláusula de reserva de jurisdição, autorizada que foi, segundo confirma a própria impetração, pela autoridade judicial de Tietê/SP.

É bem verdade que a decisão da Magistrada da Comarca de Tietê



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinou a prévia comunicação ao Juízo de Piracicaba, onde seria cumprida a diligência. Contudo, o cumprimento da medida sem a referida providência consubstancia, a meu sentir, mera irregularidade, não havendo a impetração demonstrado sequer a existência de prejuízo daí decorrente. Ademais, ao que quer me parecer, Tietê e Piracicaba são comarcas contíguas, de fácil comunicação, incidindo na espécie a previsão normativa do Código de Processo Civil (art. 230), que dispensa a expedição de carta precatória.

Confira-se o seguinte julgado desta Sexta Turma, do qual fui relator:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. PLEITO PREJUDICADO. AFIRMAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. IMPROCEDÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA PROVA.

(...)

*8. A ordem de busca e apreensão atende à cláusula de reserva de jurisdição, pois autorizada, segundo confirma a própria impetração, por autoridade judicial, ainda que de Comarca diversa. Assim, constatada a necessidade da busca e apreensão pela autoridade judicial de Canoas, desnecessário seria a anuência do Juízo de Viamão para o cumprimento do mandado naquela Comarca, bastando, para tal fim, a expedição de carta precatória. De qualquer forma, **ainda que não tenha sido expedida a precatória, tal irregularidade não macula a prova obtida.***

9. Ordem parcialmente prejudicada e, na parte conhecida, denegada. (HC nº 160.623/RS, DJe de 6/12/2010)

De qualquer forma, com o advento da sentença condenatória, que negou ao ora paciente o direito de em liberdade recorrer, tem-se novo título judicial legitimador da constrição cautelar, ficando superada a alegação de nulidade da prisão decorrente de flagrante delito.

A exemplo, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. NULIDADE DO FLAGRANTE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. QUESTÕES SUPERADAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOVO TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. A questão da nulidade do auto de prisão em flagrante, porque os depoimentos teriam sido "copiados e colados", e não colhidos naturalmente, mostra-se superada em razão da prolação da sentença condenatória, fundada nas provas colhidas em juízo.

2. A matéria relativa à presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar não foi examinada pelo Tribunal de origem, que entendeu superado o constrangimento ilegal em razão de novo título judicial (sentença condenatória), o que impede sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Com o advento da Lei nº 11.719/2008, que fez constar no art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a exigência de que o magistrado, ao proferir sentença condenatória, fundamente a necessidade da prisão cautelar, mostra-se correto o acórdão atacado. Prolatada sentença, que por expressa determinação legal deve demonstrar a necessidade da prisão, fica superada a suposta ilegalidade do indeferimento da liberdade provisória.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 165.374/PR, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 7/6/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECORRENTE DENUNCIADO POR RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, ALÉM DOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUANTO A ESSES ÚLTIMOS DELITOS. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. QUESTÃO SUPERADA COM A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA.

1. Em se tratando de crime permanente, não padece de qualquer nulidade o auto de prisão em flagrante, lavrado nos termos do art. 302, c/c o art. 303, ambos do Código de Processo Penal, em decorrência de prévia informação sobre as práticas delituosas, sendo certo que a via do habeas corpus não é adequada para se examinar a alegação de inexistência do estado de flagrância, porquanto a matéria demanda, necessariamente, a incursão no conjunto fático-probatório dos autos.

2. De qualquer forma, a tese relativa à nulidade do auto de prisão em flagrante delito do paciente encontra-se superada em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniência da sentença condenatória, proferida em 26/08/2008.

Os autos encontram-se em sede de apelação, segundo informações extraídas dos sítio do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na internet.

3. Em outro giro, a Sexta Turma desta Corte vem decidindo no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

4. No caso, a negativa da liberdade provisória não está calcada somente na vedação contida na Lei nº 11.343/2006, motivação, por certo, insuficiente para manter a prisão cautelar, mas também na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da considerável quantidade de droga apreendida – 983,19 gramas de crack –, circunstância que está a evidenciar a concreta periculosidade social do paciente.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC nº 24.579/MG, de minha Relatoria, DJe de 26/10/2009)

De igual modo, a sentença, ao negar o direito de recurso em liberdade, erigiu fundamentação que não foi submetida ao crivo do Tribunal Estadual, motivo pelo qual não se mostra possível, sob pena de supressão de instância, que esta Corte examine o pleito de revogação da custódia.

Leia-se o trecho da sentença que manteve a prisão:

A atividade do réu é daquela que apresenta grande potencial de dano social, pois colabora para a destruição de famílias e fomenta a prática de crimes contra o patrimônio. Assim, aquele que nela se envolve merece maior acompanhamento na sua terapia penal, motivo pelo qual deverá iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado.

Pelos mesmos motivos, a sua custódia é de ser mantida, não podendo recorrer em liberdade. A manutenção da ordem pública recomenda a manutenção da prisão, eis que mesmo depois da prisão dos pais, o réu assumiu o tráfico, deixando claro que, sempre que em liberdade, dará continuidade às atividades da "empresa familiar". Recomende-se o réu no presídio em que se encontra.

Confira-se o precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUESTÕES NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A superveniência da sentença condenatória prejudica a análise da legalidade ou não da custódia cautelar, quando o decisum traz nova fundamentação para manter o ato coercitivo. Precedentes.

*2. **O exame das alegações, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância, na medida em que o Tribunal a quo não se manifestou sobre os novos fundamentos apresentados na sentença.***

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 149.496/PE, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 13/9/2010)

Por todo o exposto, julgo em parte prejudicado o **habeas corpus**, e, na outra parte, dele não conheço.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0097006-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.375 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4510120100136207 9282010 990102565319

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VINICIUS VITOR 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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). WILLEY LOPES SUCASAS, pela parte PACIENTE: VINICIUS VITOR DA SILVA e Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente do pedido e, na parte conhecida, julgando prejudicada a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Aguardam os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.375 - SP (2010/0097006-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS VITOR DA SILVA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): O presente remédio constitucional se insurge contra a decretação da prisão preventiva, decorrente da prática de crime de tráfico de entorpecente, e, ainda, com arguição de nulidade do auto de prisão em flagrante, realizada em período noturno e sem a lavratura de auto circunstanciado dos objetos apreendidos. Mais: a ordem judicial foi emanada de Juízo de outra comarca, sem a ratificação do juiz local onde se realizou a apreensão.

Ocorre que, por informação do próprio impetrante, o paciente foi condenado, em primeira instância, a seis anos de reclusão, em regime prisional fechado, e seiscentos dias-multa, mantida a cautelar.

Com esse fato superveniente, a impetração, no tocante ao pedido de revogação da prisão preventiva, está prejudicada, como tem sido decidido por esta E. Corte. É que a condenação em primeiro grau constitui novo título, e não houve discussão em segundo grau a respeito do tema. Sem que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, não pode o Superior Tribunal de Justiça dele conhecer, pois não é sucedâneo daquelas instâncias.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÕES SUPERADAS. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTOS DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. PEDIDO DE EXTENSÃO JÁ EXAMINADO EM OUTRO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da prolação de sentença condenatória, que constitui novo título judicial, ficam superadas as alegações de excesso de prazo na formação da culpa e de falta de fundamentação da decisão que indeferiu a liberdade provisória.

2. A Lei nº 11.719/2008 fez constar no art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a exigência de que o magistrado, ao proferir sentença condenatória, fundamente a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão cautelar, razão pela qual fica superada a suposta ilegalidade da decisão que manteve a custódia cautelar.

3. Ainda que assim não fosse, não há como conhecer do presente *writ*, pois os autos não estão instruídos com a decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente.

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 95.339/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 1º/7/2010.)

Com referência à nulidade do auto de prisão em flagrante, do mesmo modo está o pedido prejudicado pela superveniência da decisão condenatória, que superou a questão. De qualquer forma, antes do anoitecer, a polícia pode ingressar no domicílio de uma pessoa, se estiver ela praticando crime, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição Federal. E o delito de tráfico é permanente, justificada a entrada dos policiais para o cumprimento do mandado judicial.

Em suma, não diviso prova manifesta de coação, na vedação do recurso em liberdade, de modo que nem de ofício poderia ser a ordem concedida.

Acompanho, pois, o voto do eminente Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0097006-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 174.375 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4510120100136207 9282010 990102565319

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS VITOR 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do pedido e, na parte conhecida, julgou prejudicada a ordem de habeas corpus."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.