



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 832040 - SP (2023/0208720-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
EMBARGANTE : FERNANDO PENNA TEODORO (PRESO)
ADVOGADOS : LUVERCI GALASTRI NETO - SP433550
GIOVANA APARECIDA DE OLIVEIRA E OUTRO - SP456074
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 NO *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior tem entendido que embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes opostos em razão de decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A teor do disposto no enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu liminar em *writ* impetrado no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Não se conhece, em *habeas corpus*, de questões relativas a autoria e materialidade delitivas, diante da incompatibilidade do procedimento do *writ* com a necessidade de dilação probatória.

4. O decreto prisional apresenta fundamentação que deve ser entendida como válida para a prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na quantidade e diversidade dos entorpecentes empreendidos.

5. Não havendo ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF, o *writ* deve ser indeferido liminarmente.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, receberos embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 832040 - SP (2023/0208720-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
EMBARGANTE : FERNANDO PENNA TEODORO (PRESO)
ADVOGADOS : LUVERCI GALASTRI NETO - SP433550
GIOVANA APARECIDA DE OLIVEIRA E OUTRO - SP456074
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 NO *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esta Corte Superior tem entendido que embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes opostos em razão de decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A teor do disposto no enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu liminar em *writ* impetrado no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Não se conhece, em *habeas corpus*, de questões relativas a autoria e materialidade delitivas, diante da incompatibilidade do procedimento do *writ* com a necessidade de dilação probatória.

4. O decreto prisional apresenta fundamentação que deve ser entendida como válida para a prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na quantidade e diversidade dos entorpecentes empreendidos.

5. Não havendo ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF, o *writ* deve ser indeferido liminarmente.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, pelo óbice da Súmula n. 691/STF.

Argumenta a defesa que as drogas apreendidas não teriam sido encontradas com o agravante, mas sim com outros investigados da operação. Frisa, outrossim, a primariedade do acusado.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou o regular processamento do recurso pelo respectivo colegiado, a fim de que seja provido.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, em observância ao princípio da fungibilidade recursal, os embargos declaratórios devem ser recebidos como agravo regimental, pois possuem nítidos intuitos infringentes.

Posto isso, a decisão agravada possui a seguinte fundamentação (fls. 306-308):

De início, "[r]essalte-se que a alteração da decisão que decretou a preventiva no que se refere à existência de indícios de autoria e de prova da materialidade do delito demanda dilação probatória, procedimento incompatível com a estreita via do *habeas corpus*, devendo a questão ser dirimida no trâmite da instrução criminal" (AgRg no HC n. 773.440/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022).

A decisão que indeferiu a liminar na origem foi assim fundamentada (fls. 13-15):

[...] A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva levou em consideração circunstâncias do caso concreto:

[...]

No mais, diante de tais circunstâncias fáticas, bem mantida a custódia cautelar, não havendo que se falar em substituição da medida aplicada por outras alternativas à prisão ora contestada, que se tornam, neste momento, inócuas na busca da devida responsabilização penal eficaz ao caso.

Portanto, processe-se o *habeas corpus*, ficando indeferida a liminar pleiteada, consignando-se que a análise de toda a extensão da impetração ficará reservada à Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal.[...]

Consta do decreto prisional (fl. 29):

[...] A partir da análise do caso concreto, reputo ser necessária conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Cuida-se de crimes graves, equiparados a hediondo, cuja pena máxima cominada sobeja a quatro anos de reclusão. A razoável quantidade de droga apreendida (maconha e cocaína), além de apetrechos utilizados para fracionamento e acondicionamento de entorpecentes e anotações típicas do comércio ilícito, bem como as condições em que ocorreu a prisão em flagrante, inclusive, precedida de intenso trabalho de campo da equipe policial, demonstram a necessidade da prisão para a

garantia da ordem pública, a qual restará ameaçadas e os autores, envolvidos nesta grave acusação, permanecerem em liberdade.[...] Embora os averiguados FERNANDO PENNA TEODORO e WEVERTON DELAPAZI FERREIRA sejam primários (fl. 154 e fl. 161), tal circunstância, por si só, não constitui motivo bastante para ilidir o decreto de prisão preventiva, ante a necessidade da segregação que se apresenta no caso em tela, especialmente, pelos fortes indícios da ocorrência do delito de tráfico e associação para o tráfico.[...]

Como se vê, as circunstâncias do caso justificam a decretação da medida extrema de prisão, uma vez que a quantidade de entorpecentes apreendidos (fls. 72-73), a qual ultrapassa 500g, e a variedade - maconha, cocaína e *crack* - evidenciam que a gravidade concreta do delito extrapola os limites normais do tipo penal, a justificar a custódia para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, a periculosidade e riscos sociais podem justificar a custódia cautelar ao acusado pelo crime de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014

Por conseguinte, não se vê manifesta ilegalidade apta a autorizar a mitigação da Súmula n. 691/STF, cabendo ao Tribunal de origem a análise da matéria meritória.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Conforme já destacado na decisão combatida, questões relativas a autoria e materialidade delitivas não são passíveis de conhecimento na via do *habeas corpus*, diante na necessidade de dilação probatória para sua apuração, situação essa incompatível com o a estreiteza procedimental do *writ*.

Ademais, o decreto prisional apresenta fundamentação que deve ser entendida como válida para a prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na quantidade e diversidade dos entorpecentes empreendidos (500g - maconha, cocaína e *crack*).

O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA - 5ª T. - unânime - rel. Min. Laurita Vaz - DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS - 6ª T. - unânime - rel. Min. Rogério Schietti Cruz - DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP - 5ª T. - unânime - rel. Min. Moura Ribeiro - DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG - 6ª T. - unânime - rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 28/5/2014.

Portanto, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à

prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS, 5ª T., unânime, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE), DJe 11/9/2015 e HC n. 313.977/AL, 6ª T., unânime, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/3/2015.

Tendo em vista o exposto na decisão de indeferimento do pedido liminar proferida na origem, não se detecta manifesta ilegalidade apta a autorizar a mitigação da Súmula n. 691/STF, cabendo ao Tribunal de Justiça a análise da matéria meritória.

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual nego provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0208720-7 PROCESSO ELETRÔNICO EDcl no
HC 832.040 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 065512023 15055019020238260344 21461008420238260000 21517592023
65512023

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIOVANA APARECIDA DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : LUVERCI GALASTRI NETO - SP433550
GIOVANA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP456074
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO PENNA TEODORO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FERNANDO PENNA TEODORO (PRESO)
ADVOGADOS : LUVERCI GALASTRI NETO - SP433550
GIOVANA APARECIDA DE OLIVEIRA E OUTRO - SP456074
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, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.