



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.170 - SP (2017/0171441-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ITALO GIOVANI GARBI
ADVOGADO : ITALO GIOVANI GARBI - SP332637
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE : CAIO VINICIUS DA SILVA SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE : KAIQUE WILKER DA SILVA SANTOS AZUMA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO. SUPOSTA ILEGALIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. O tema referente à suposta ilegalidade de mandado de busca e apreensão não foi submetido, muito menos tratado pela instância *a quo*, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do *writ* nessa parte.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada aos pacientes que, segundo o decreto prisional, foram flagrados com grande quantidade e variedade de substância entorpecente (3,766kg de maconha, 10 porções da mesma droga pesando 24g, 8 porções de cocaína pesando 16,7g e uma pedra de *crack* pesando 5g), além de um cartucho íntegro calibre 38. Dessarte, mostra-se evidenciada a periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedentes).

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nesta parte, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.170 - SP (2017/0171441-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ITALO GIOVANI GARBI
ADVOGADO : ITALO GIOVANI GARBI - SP332637
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DOS SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE : CAIO VINICIUS DA SILVA SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE : KAIQUE WILKER DA SILVA SANTOS AZUMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO DOS SANTOS AZUMA, CAIO VINICIUS DA SILVA SANTOS AZUMA e KAIQUE WILKER DA SILVA SANTOS AZUMA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos terem sido os pacientes presos em flagrante no dia 13/3/2017 pela suposta prática das condutas descritas no art. 33, *caput*, da Lei e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, pois encontrados com eles **3,766kg (três quilos, setecentos e sessenta e seis gramas) de maconha, 10 porções da mesma droga pesando 24g (vinte e quatro gramas), 8 porções de cocaína pesando 16,7g (dezesesseis gramas e sete decigramas), uma pedra de crack pesando 5g (cinco gramas)** e um cartucho íntegro calibre 38. Referida custódia foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 76/78).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando a soltura dos pacientes, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 14):

PRISÃO PREVENTIVA. Indícios de autoria e prova da materialidade. Existência, ademais, de outros fortes elementos indicadores da gravidade do crime. Elementos favoráveis ao réu. Irrelevância. Encarceramento provisório. Manutenção. Possibilidade.

Presentes indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva, pressupostos necessários para a manutenção da custódia cautelar, ex vi do art. 312 do CPP, deve ser mantida a prisão preventiva do réu quando as circunstâncias da prisão, as apreensões feitas e a conduta adotada pelo acusado indicam a ocorrência da traficância crime grave e, além disso, não há dados que enfraqueçam os fortes elementos justificantes da prisão processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, sustenta o impetrante inexistir motivação idônea para a custódia cautelar, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando que militam em favor dos pacientes condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

Aduz, ainda, ilegalidade do mandado de busca e apreensão "*eis que não foi instruído com nenhum material probatório mínimo a ensejar medida drástica e invasiva, violadora de direitos fundamentais*" (e-STJ fl. 5).

Busca, inclusive liminarmente, seja revogada a prisão preventiva.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 141/143).

Informações prestadas às e-STJ fls. 148/156.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem em parecer assim ementado (e-STJ fl. 158):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. É vedada a utilização do writ como substitutivo de recurso próprio.*
- 2. A ilegalidade do mandado de busca e apreensão não foi analisada pelo Tribunal de origem, obstando seu debate inaugural por essa eg. Corte Superior. Supressão de instância.*
- 3. Não se vislumbra, na espécie, constrangimento ilegal, porquanto foram observados para a decretação da prisão preventiva os requisitos enumerados no art. 312 do CPP.*
- 4. Parecer pelo não conhecimento do writ.*

Informações extraídas, em 18/9/2017, do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0000226-04.2017.8.26.0618).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.170 - SP (2017/0171441-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Aponta-se na presente impetração a ausência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar aos pacientes bem como a ilegalidade do mandado de busca e apreensão

Preliminarmente, constato, pela leitura do voto condutor do acórdão vergastado, que o tema referente à suposta ilegalidade do mandado de busca e apreensão não foi submetido, muito menos tratado pelo tribunal de origem, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do *writ* nessa parte.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi objeto de debate nem de decisão no Tribunal estadual.

[...]

4. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 73.734/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

De outro lado, a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 77):

*Trata-se de prisão em flagrante de CAIO VINÍCIUS DA SILVA SANTOS AZUMA, KAIQUE WILKER DA SILVA SANTOS AZUMA e RICARDO DOS SANTOS AZUMA pelo suposto cometimento do(s) delito(s) tipificado(s) no(s) art. 33 e art. 35 da Lei nº 11.343/06. Ponderando-se os requerimentos formulados pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, forçoso concluir que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. Ao contrário do alegado pela Defensoria Pública, nada indica que a atuação policial deu-se ao arrepio da legislação, sendo que a fls. 09 do presente flagrante encontra-se o mandado de busca e apreensão cujo cumprimento culminou na detenção dos autuados. No que concerne à prisão destes, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de suas custódias. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. **No caso em tela, os autuados foram detidos em flagrante quando, supostamente, praticavam tráfico de entorpecentes, sendo localizados na residência aproximadamente 4 quilos de maconha e 17,4 gramas de cocaína, totalizando expressiva quantidade e variedade de droga, situação que evidencia, indiciariamente, o envolvimento não eventual dos custodiados com atividades criminosas, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva.** Ademais, trata-se de situação envolvendo pai e filhos, não sendo crível, pelo menos em um juízo de cognição sumária, que tamanha quantidade de entorpecente pudesse passar despercebido dos habitantes da residência. **Saliento ainda, que o autuado Ricardo possui condenação por roubo, sendo provável reincidente.** Com relação à alegação dos autuados que os policiais "forjaram" o flagrante, tal fato deverá ser devidamente comprovado durante a instrução criminal, não bastando, por ora, para ilidir os requisitos da decretação da custódia cautelar. O certo é que se trata de delito grave, supostamente praticado em associação. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública e tendo em vista a conveniência da instrução processual, converto a prisão em flagrante em Prisão Preventiva dos custodiados, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente a garantia da ordem pública e da conveniência da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal. (grifei)

Tenho para mim que a leitura da decisão acima transcrita evidencia a configuração do *periculum libertatis*. Vê-se que a prisão foi decretada em razão da gravidade concreta da conduta imputada aos pacientes que, segundo o decreto, foram flagrados com elevada quantidade e variedade de substância entorpecente ("aproximadamente 4 quilos de maconha e 17,4 gramas de cocaína" – e-STJ fl. 77).

A propósito, destacou a denúncia que os pacientes *"traziam consigo, guardavam e tinham em depósito quatro porções de Cannabis sativa L (maconha), em forma de tijolos, com peso total de 3,766kg, mais dez porções de maconha, oito porções de cocaína e uma pedra de crack"* e ainda *"que possuíam e mantinham sob sua guarda munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência"* (e-STJ fl. 22).

É da orientação desta Corte Superior que a significativa quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou a gravidade concreta da conduta, consubstanciada no fato de ter sido apreendida significativa quantidade e variedade de entorpecentes (maconha e cocaína), bem como variados e potentes armamentos (submetralhadora 9mm e espingarda calibre 12). Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

3. Recurso ordinário desprovido. (RHC 75.030/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifei.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas, bem como do fundado risco de reiteração delitiva, na medida em que, na dicção do aresto combatido - que em sede de recurso em sentido estrito decretou a medida extrema - o paciente havia sido preso em flagrante, também por tráfico de drogas, meses antes da prisão que deu origem ao presente mandamus.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).

4. Ordem denegada. (HC 391.550/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017, grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Na hipótese, verifica-se que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que foi apreendida grande quantidade e variedade de drogas - 27 invólucros plásticos contendo maconha, além de 6 invólucros e 08



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

microtubos contendo cocaína -, e também 04 cartuchos de arma de fogo calibre 38, elementos estes que evidenciam tanto a gravidade concreta da conduta como também a periculosidade social do agente, a qual é reforçada diante da notícia de que o *recorrente encontrava-se em gozo de liberdade provisória quando do cometimento do crime em tela, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva.*

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido. (RHC 78.967/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 26/4/2017, grifei.)

Frise-se, por oportuno, que as condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.

3. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 64.879/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 21/3/2016)

Ademais, anotou ainda o decreto prisional que o paciente RICARDO ostenta passagem criminal por roubo.

Ante o exposto, **conheço parcialmente da impetração e, nessa extensão, denego a ordem de *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0171441-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 408.170 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002260420178260618 20170000508309 20842374020178260000 2260420178260618

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ITALO GIOVANI GARBI
ADVOGADO	: ITALO GIOVANI GARBI - SP332637
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO DOS SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE	: CAIO VINICIUS DA SILVA SANTOS AZUMA (PRESO)
PACIENTE	: KAIQUE WILKER DA SILVA SANTOS AZUMA (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:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.