



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.362 - SP (2016/0219945-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : MERHY DAYCHOUM
ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM - SP203965
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACINTO GILMAR FERREIRA AZAMBUJA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e quantidade do entorpecente apreendido em seu poder (40 tijolos de cocaína, totalizando **47,1 kg**) (**precedentes**).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.362 - SP (2016/0219945-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JACINTO GILMAR FERREIRA AZAMBUJA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Consta dos autos que o ora paciente foi segregado cautelarmente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 90-91).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva - Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível - Ordem denegada" (fl. 36).

Daí o presente writ, no qual sustentam os impetrantes, em linhas gerais, que ocorre constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que segregou cautelarmente o paciente.

Aduzem, ademais, que *"a prisão preventiva está condicionada à inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão"* (fl. 6).

Requerem, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Liminar **indeferida** às fls. 133-134.

As informações foram prestadas às fls. 142-152.

O Ministério Público Federal, às fls. 156-161, opinou pelo **não conhecimento** do **habeas corpus**, em parecer assim ementado:

"Habeas corpus substitutivo de recurso próprio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Descabimento. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Quantidade e natureza da droga. Ausência de comprovação de vínculo com o distrito da culpa. Garantia da ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal. Fundamentação idônea. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Substituição por medidas do art. 319 do CPP. Impossibilidade. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus" (fl. 156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.362 - SP (2016/0219945-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria **risco à ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e quantidade do entorpecente apreendido em seu poder (40 tijolos de cocaína, totalizando **47,1 kg**) (**precedentes**).

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"Em relação aos aspectos formais, o flagrante encontra-se em ordem.

A custódia cautelar do indiciado é medida que se impõe.

No mais, verifica-se dos autos que o investigado foi preso em flagrante delito pela prática de conduta que se insere pelo menos cm tese em tráfico de entorpecentes, pois flagrado quando transportava 40 (quarenta) tijolos de cocaína, equivalente a 47,1 kg de referida substância entorpecente, tendo o investigado confessado que lhe foi oferecido o valor de R\$ 20.000,00 para o transporte do entorpecente, que seria pago por 'João', na cidade de Pedro Juan Cabaleiro, no Paraguai.

O crime em questão é equiparado aos crimes hediondos, tratando-se, portanto, de conduta grave. Há indícios de autoria e prova da materialidade.

É certo que a Lei 11.464/07 estabeleceu que os crimes equiparados aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hediondos são passíveis de liberdade provisória. Entretanto, não houve modificação na gravidade do delito objeto do presente flagrante, que causa inúmeros malefícios à sociedade.

[...]

Assim, a custódia do acusado é necessária para a garantia da ordem pública. Também é necessária para garantia da futura instrução criminal, vez que, em liberdade, o acusado poderá não ser encontrado.

*Assim, ante tais circunstâncias, presentes os requisitos do art. 282 do CPP, quais sejam, a necessidade da medida para a evitar a prática de novos delitos, bem como por se revelarem inadequadas ao crime em questão eventuais medidas cautelares diversas da prisão preventiva, nos termos do art. 310. II, do CPP, e, dessa forma, **CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva do investigado JACINTO GILMAR FERREIRA AZAMBUJA, qualificado nos autos, nos termos do art. 312 do CPP, especialmente a garantia da ordem pública**" (fls. 90-91, grifei).*

Da leitura do trecho acima, pois, tenho que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido em seu poder (40 tijolos de cocaína, totalizando **47,1 quilos**), tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).*

E desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva. No caso dos autos, foram apreendidos quase 19 (dezenove) quilos de maconha, o que justifica o encarceramento cautelar do paciente, para garantia da ordem pública.

3.[...]

*5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 347.594/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 3/6/2016).*

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA, E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, também não pode ser objeto de análise nesta Superior Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

*2. Apresentada fundamentação concreta para a prisão preventiva, explicitada na reiteração delitiva pelo paciente, e também na **quantidade e natureza da droga apreendida**, farta quantidade de pasta*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base de cocaína (quase 4Kg que batizada podia atingir cerca de 20Kg), não há que se falar em ilegalidade.

3. *Recurso em habeas corpus parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido*" (RHC n. 68.025/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/5/2016).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0219945-6

HC 368.362 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005455820168260536 21112816820168260000 5455820168260536

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MERHY DAYCHOUM
ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM - SP203965
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACINTO GILMAR FERREIRA AZAMBUJA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.