



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.414 - SP (2018/0103314-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE BARBOSA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. No caso, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando de sua prisão em flagrante, foram apreendidos 61,80 gramas de cocaína e os policiais teriam relatado que existiam denúncias anônimas que apontavam o local como ponto de venda de drogas e que, após a abordagem do corréu, teriam ouvido o barulho de descarga e visualizaram o ora paciente dispensando cocaína no vaso sanitário, não recuperada. Essas circunstâncias, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa, justificam a segregação cautelar, para garantia da ordem pública.
4. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.
5. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.
6. *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. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.414 - SP (2018/0103314-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE BARBOSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FLAVIO HENRIQUE BARBOSA** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que: **a)** não estão presentes, no caso, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; **b)** o paciente é primário; **c)** se o paciente vier a ser condenado, sua provável pena futura revela a desproporcionalidade da prisão preventiva.

Pleiteia a revogação da custódia provisória.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 448.414 - SP (2018/0103314-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE BARBOSA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
3. No caso, a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando de sua prisão em flagrante, foram apreendidos 61,80 gramas de cocaína e os policiais teriam relatado que existiam denúncias anônimas que apontavam o local como ponto de venda de drogas e que, após a abordagem do corréu, teriam ouvido o barulho de descarga e visualizaram o ora paciente dispensando cocaína no vaso sanitário, não recuperada. Essas circunstâncias, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa, justificam a segregação cautelar, para garantia da ordem pública.
4. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.
5. O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso dos autos, a custódia cautelar foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"A manutenção da prisão processual da parte autuada se faz necessária, porquanto os pressupostos e os fundamentos que a ensejaram (*fumus comissi delicti et periculum libertatis*), bem como os requisitos de admissibilidade, por ora se sustentam, nos termos do art. 312 c.c. o art. 313, I, do CPP, justificando-se a manutenção como garantia da ordem pública, em homenagem aos bens jurídicos tutelados (a saúde pública, primariamente, e a vida, a saúde pessoa e a família [STF, RT 618/407], secundariamente), haja vista a gravidade do fato indicado (tráfico ilícito de drogas) e a repercussão social, mormente para um cidade interiorana de proporções pequenas, como é Severínia.

Além disso, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), especialmente aquelas estabelecidas pelos incisos II e III, considerando a conclusão do Delegado de Polícia (APF) e as informações sobre a vida pregressa (*print*), se revelam insuficientes. Em audiência de custódia, consigno por fim, a parte autuada, ao lado de outras respostas, não alegou nada pessoal contra os agentes policiais que a abordaram, de maneira que, sem adentrar o mérito dos fatos, as declarações das testemunhas ouvidas pela autoridade policial mantêm-se críveis. Eis o meu convencimento." (e-STJ, fls. 116-117).

Como se vê, a prisão preventiva do paciente encontra-se suficientemente fundamentada, eis que, quando de sua prisão em flagrante, foram apreendidos 61,80g (sessenta e um gramas e oitenta centigramas) de cocaína, distribuídos em 79 (setenta e nove) *eppendorfs* (e-STJ, fl. 134). Os policiais teriam relatado que existiam denúncias anônimas que apontavam o local como ponto de venda de drogas e que, após a abordagem do corréu, teriam ouvido o barulho de descarga e visualizaram o ora paciente dispensando cocaína no vaso sanitário, não recuperada. Essas circunstâncias, na medida em que indicam a gravidade em concreto da conduta delituosa, justificam a segregação cautelar, para garantia da ordem pública.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Recurso ordinário desprovido"

(RHC 94.527/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2018, DJe 2/4/2018).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza e quantidade da droga apreendida - 27 porções de cocaína, perfazendo 27,1 gramas -, o que, somado à apreensão de dinheiro, supostamente proveniente da venda de entorpecentes e à forma de acondicionamento das drogas - em embalagens individuais, prontas para revenda -, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

Recurso em *habeas corpus* desprovido"

(RHC 91.398/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 9/3/2018).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE *IN CONCRETO*. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

1. Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar - anterior à sentença condenatória definitiva - deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, diante das concretas circunstâncias do crime, inclusive a quantidade e natureza da droga (52 papelotes de cocaína).

3. *Habeas corpus* denegado"

(HC 430.293/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 11/5/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte: RHC 95.544/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 2/4/2018; e RHC 68.971/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/9/2017, DJe 9/10/2017.

Por fim, o argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do paciente não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual. Nessa linha: RHC 94.204/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018; e RHC 91.635/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 5/4/2018.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0103314-4

HC 448.414 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006533920188260400 1772018 20180000299185 20405975020188260000
6533920188260400

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RODRIGO BIAGIONI
ADVOGADO	: RODRIGO BIAGIONI - SP209989
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FLAVIO HENRIQUE BARBOSA (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO ROBERTO DE SOUZA

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 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.