



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.372 - SP (2018/0335436-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON LUIS TRAVAGIN (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É certa a inadmissibilidade do enfrentamento da alegação acerca da autoria e materialidade delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Tal exame deverá ser realizado pelo juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

3. 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.

4. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade de drogas apreendidas – 754,41g de cocaína – o que, somado ao fato de o paciente possuir condenação anterior pela prática de tráfico de drogas, revelam a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.372 - SP (2018/0335436-2)

IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON LUIS TRAVAGIN (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EVERTON LUIS TRAVAGIN contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2234446-84.2018.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso temporariamente 25/9/2018, no curso de investigação relativa à prática de crimes de tráfico. Oferecida a denúncia, na qual foi imputada ao paciente a prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006 (tráfico e associação para o narcotráfico), referida prisão foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"Habeas corpus" - Paciente denunciado pela prática de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico - Prisão temporária convertida em preventiva - Revogação - Não acolhimento - Presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal - Apreensão de mais de 588 porções de cocaína - Conduta grave "in concreto" - Ausência de provas de que o paciente seja o único responsável pelos cuidados do filho menor - Inaplicabilidade do art. 318, VI, CPP - Decisão fundamentada - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada.

No presente *writ*, o impetrante alega que não teria sido comprovada a comercialização de drogas pelo paciente.

Aduz, por outro lado, a ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Afirma ser o paciente portador de condições pessoais favoráveis.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da custódia.

Indeferida a liminar (fls. 34/35) e informações prestadas (fls. 41/68, 70/101



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 112/117), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 103/110).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.372 - SP (2018/0335436-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente.

Verifica-se que o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente nos termos dos seguintes fundamentos:

Segundo consta na denúncia, desde data incerta, porém até o dia 17 de maio de 2018, os réus associaram-se, de forma estável e permanente, a um coordenado esquema para a prática do tráfico de drogas, armazenando, fracionando e preparando grande quantidade de entorpecentes para distribuição e venda. Pelo apurado, EVERTON, vulgo Apa ou Apinha, era o proprietário do ponto de venda (biqueira) e RIVALDO, vulgo Natan, pessoa de sua confiança, exercia a função de gerente do comércio de drogas (cf. relatório policial de fls. 15/17). Assim, agindo na forma da associação acima descrita, no dia 17 de maio de 2018 os denunciados se dirigiram a uma mata situada na Rua João Simão, Bairro Cristo Redentor, com grande quantidade de cocaína e invólucros plásticos (eppendorfs) vazios para fazer seu fracionamento e preparo. Contudo, policiais militares em patrulhamento foram informados que indivíduos estavam embalando entorpecentes em uma mata e se deslocaram ao endereço apontado. Ao adentrarem à mata, os agentes avistaram os denunciados, mas estes lograram êxito na fuga. Realizadas buscas no local, foram encontradas 588 porções de cocaína já acondicionadas em eppendorfs, 01 grande porção de cocaína a granel com peso líquido de 474,61 gramas e, ainda, 300 eppendorfs vazios destinados ao fracionamento do entorpecente ainda não fracionado. Não obstante a fuga, os policiais militares puderam constatar que os agentes que estavam no local eram Apinha e Natan (fls. 28/31), sendo que, em diligência, a polícia civil os identificou e representou pela prisão temporária, que foi decretada (fls. 32/45). Com a prisão, os denunciados foram pessoalmente reconhecidos pelos policiais militares como sendo os indivíduos que preparavam o entorpecente e empreenderam fuga na data dos fatos (fls. 47/48).

Desse modo, as circunstâncias que cercam o contexto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato criminoso, como quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas, denotam, em cognição sumária, especial inserção dos agentes na atividade criminosa evidenciando concreto risco de reiteração.

[...]

As condições pessoais dos réus são péssimas na medida em que Everton já possui uma condenação por tráfico e Nathan já teve uma condenação por ato infracional. (fls. 113/115)

A segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal de origem nos seguintes termos:

Verifica-se, assim, que o i. magistrado que converteu a prisão temporária em preventiva o fez de forma fundamentada, considerando não somente a gravidade abstrata dos delitos, mas a existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como as circunstâncias concretas do caso.

Com o paciente Everton e o co-réu foi apreendida grande quantidade de cocaína, sendo 588 porções individuais, com peso líquido total de 279,8g e ainda uma única porção maior, com peso líquido total de 474,61g., além de outros 300 eppendorfs vazios, tratando-se, pois, de pessoa com grande envolvimento com a criminalidade organizada. (fls. 23/26)

Inicialmente, é certa a inadmissibilidade do enfrentamento da alegação acerca da autoria e materialidade delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Tal exame deverá ser realizado pelo juízo competente para a instrução e julgamento da causa.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

[...].

5. Recurso ordinário improvido. (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à segregação antecipada, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que 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 paciente, evidenciadas pela natureza e quantidade de drogas apreendidas – 754,41g de cocaína – o que, revela risco ao meio social.

Ademais, a prisão também se justifica para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado, o paciente possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCENTES. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, seja pela quantidade dos entorpecentes apreendidos (5 porções de cocaína, pesando 3,8 gramas, 4 porções de "crack", pesando 18,8 gramas, além de um aparelho celular, e R\$ 100,00 em espécie); seja pelo fundado risco de reiteração delitiva, haja vista o fato de os pacientes serem reincidentes, o que revela a probabilidade de repetição de condutas delituosas, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada.

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 (HC 412.836/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJE 31/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do caso concreto, uma vez que a acusada, supostamente conhecida por seu anterior envolvimento na venda de entorpecentes, foi flagrada guardando no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 165 pedras de crack, totalizando 46,9 g e 82 pinos de cocaína, pesando 71 g -, circunstâncias que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, apontando para um significativo envolvimento da recorrente com o delito de tráfico de drogas, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis à 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 89.373/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 16/10/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar da paciente.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0335436-2

HC 484.372 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015426820188260472 0015426820188260472 15007443320188260472
15426820188260472 20180000930612 22344468220188260000 234468420188260000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FIORAVANTE MALAMAN NETO
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERTON LUIS TRAVAGIN (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 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.