



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.294 - SP (2017/0079531-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO CESAR PORTELA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PORTELA - PR070618
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIANE FEDECHE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGAS. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida significativa quantidade de drogas em poder da acusada (cerca de 20 kg de "crack", na forma de 19 tabletes grandes e 4 pequenos).
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.294 - SP (2017/0079531-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO CESAR PORTELA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PORTELA - PR070618
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIANE FEDECHE (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIANE FEDECHE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2240289-98.2016.8.26.0000).

Consta dos autos que a prisão em flagrante da paciente foi convertida em preventiva, em 10.09.2016, dada a suposta prática do crime de tráfico de drogas, sob os seguintes fundamentos, no que interessa (fls. 38-39):

(...)

Pois bem, no caso dos autos, a materialidade dos fatos e os indícios de autoria se encontram indelevelmente demonstrados pelas provas coligidas em solo policial. Em atividades desenvolvidas na Operação Olimpíadas. Os Policiais Federais abordaram o veículo FORD FIESTA, PLACAS ALH3449. Foz do Iguaçu, **onde em busca minuciosa descobriram num fundo falso do assoalho do veículo, grande quantidade de substância entorpecente - cocaína (crack) 19 (dezenove) tabletes de formato grande e 04 (quatro) de formatos pequenos.**

O auto de constatação preliminar resultou positivo para cloridrato de cocaína conhecida como "crack".

De outra banda, **as circunstâncias do fato** e as condições pessoais do autuado **indicam pela necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, como forma de se salvaguardar a ordem pública.**

(...)

Diante do exposto, por entendê-la necessária à garantia da ordem pública, visto que insuficiente sua substituição por alguma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, em desfavor de ELIANE FEDECHE e GENI SILVA DE SOUZA, com esteio no art. 312 do CPP.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado (fl. 36-37):

(...)

Consta nos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 9 de setembro de 2016, por suposta prática de tráfico de entorpecentes e associação para esse fim, quando trazia consigo, juntamente com Geni Silva de Souza, **cerca de 20 kg de "crack", na forma de 19 tabletes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grandes e 4 pequenos, escondidos no fundo falso do veículo Ford Fiesta, placas ALH 3449- Foz do Iguaçu/PR.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 15/16), ao que consta, está fundamentada na necessidade de manutenção da custódia, com base na existência de suficientes indícios de autoria e de materialidade, sendo, ainda, necessária para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, observando que, em operação rodoviária policial de rotina, a paciente foi flagrada em veículo com fundo falso, no qual estava escondida grande quantidade de "crack".

Os requisitos da prisão preventiva realmente encontram-se configurados. É notório que o crime de tráfico de drogas indica a periculosidade daqueles que o pratica, justificando a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Anote-se que a liberdade provisória está expressamente vedada no artigo 44 da Lei nº 11.343, de 2006, apesar das divergências jurisprudenciais sobre o tema; o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle incidental, não tem força vinculante.

E ainda que se adotasse tal posicionamento jurisprudencial, convém salientar que a concessão de liberdade provisória exige do julgador maior cautela.

Ademais, sendo necessária a custódia para a garantia da ordem pública, como ocorre no caso dos autos; tampouco haveria falar em aplicação de medidas cautelares alternativas, seja porque insuficientes e inadequadas para essa finalidade, seja por se tratar de réu acusado também por crime equiparado a hediondo, que tem pena máxima em abstrato superior a quatro anos.

Eventuais condições pessoais favoráveis da paciente, a exemplo da primariedade, são requisitos da liberdade provisória, mas não suficientes para a concessão do postulado benefício.

Sobre o art. 312, do Código de Processo Penal, Júlio Fabbrini Mirabete, in "Código de Processo Penal - Interpretado Atias, 7ª ed., deixou-nos a seguinte lição, que continua válida, mesmo após as recentes alterações processuais sobre o tema da prisão preventiva: Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, meu voto denega a ordem.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão de ter sido decretada sua prisão preventiva com base em elementos abstratos do tipo penal em comento.

Defende ainda que "merecem ser impostas a paciente medidas diversas da prisão preventiva, como as previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em obediência ao Princípio da Proporcionalidade e em respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a custódia cautelar da paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 45-47.

Foram juntadas informações às fls. 52-54.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Adonis Callou de Araújo Sá, manifestou-se "pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela denegação da ordem". (fls. 57-61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.294 - SP (2017/0079531-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGAS. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que apreendida significativa quantidade de drogas em poder da acusada (cerca de 20 kg de "crack", na forma de 19 tabletes grandes e 4 pequenos).
3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
4. Ordem denegada.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar da paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.” (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva, em 10.09.2016, dada a suposta prática do crime de tráfico de drogas, *verbis* (fls. 38-39):

(...)

Pois bem, no caso dos autos, a materialidade dos fatos e os indícios de autoria se encontram indelevelmente demonstrados pelas provas coligidas em solo policial. Em atividades desenvolvidas na Operação Olimpíadas. Os Policiais Federais abordaram o veículo FORD FIESTA, PLACAS ALH3449. Foz do Iguaçu, **onde em busca minuciosa descobriram num fundo falso do assoalho do veículo, grande quantidade de substância entorpecente - cocaína (crack) 19 (dezenove) tabletes de formato grande e 04 (quatro) de formatos pequenos.**

O auto de constatação preliminar resultou positivo para cloridrato de cocaína conhecida como "crack".

De outra banda, **as circunstâncias do fato** e as condições pessoais do autuado **indicam pela necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, como forma de se salvaguardar a ordem pública.**

(...)

Diante do exposto, por entendê-la necessária à garantia da ordem pública, visto que insuficiente sua substituição por alguma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em preventiva, em desfavor de ELIANE FEDECHE e GENI SILVA DE SOUZA, com esteio no art. 312 do CPP.

Manejado prévio *writ* na origem, foi a ordem denegada, em acórdão assim fundamentado (fl. 36-37):

(...)

Consta nos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 9 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

setembro de 2016, por suposta prática de tráfico de entorpecentes e associação para esse fim, quando trazia consigo, juntamente com Geni Silva de Souza, **cerca de 20 kg de "crack", na forma de 19 tabletes grandes e 4 pequenos, escondidos no fundo falso do veículo Ford Fiesta, placas ALH 3449- Foz do Iguaçu/PR.**

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 15/16), ao que consta, está fundamentada na necessidade de manutenção da custódia, com base na existência de suficientes indícios de autoria e de materialidade, sendo, ainda, necessária para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, observando que, em operação rodoviária policial de rotina, a paciente foi flagrada em veículo com fundo falso, no qual estava escondida grande quantidade de "crack".

Os requisitos da prisão preventiva realmente encontram-se configurados. É notório que o crime de tráfico de drogas indica a periculosidade daqueles que o pratica, justificando a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Anote-se que a liberdade provisória está expressamente vedada no artigo 44 da Lei nº 11.343, de 2006, apesar das divergências jurisprudenciais sobre o tema; o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle incidental, não tem força vinculante.

E ainda que se adotasse tal posicionamento jurisprudencial, convém salientar que a concessão de liberdade provisória exige do julgador maior cautela.

Ademais, sendo necessária a custódia para a garantia da ordem pública, como ocorre no caso dos autos; tampouco haveria falar em aplicação de medidas cautelares alternativas, seja porque insuficientes e inadequadas para essa finalidade, seja por se tratar de réu acusado também por crime equiparado a hediondo, que tem pena máxima em abstrato superior a quatro anos.

Eventuais condições pessoais favoráveis da paciente, a exemplo da primariedade, são requisitos da liberdade provisória, mas não suficientes para a concessão do postulado benefício.

Sobre o art. 312, do Código de Processo Penal, Júlio Fabbrini Mirabete, in "Código de Processo Penal - Interpretado Atias, 7ª ed., deixou-nos a seguinte lição, que continua válida, mesmo após as recentes alterações processuais sobre o tema da prisão preventiva: Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, meu voto denega a ordem.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na custódia cautelar da paciente, decretada para o resguardo da ordem pública, visto que as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos em razão da apreensão de significativa quantidade de drogas em seu poder (cerca de 20 kg de "crack", na forma de 19 tabletes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grandes e 4 pequenos).

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeiro grau apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao destacar a quantidade de droga apreendida (430 g de maconha), além do fato de haver sido encontrado no celular de um deles registro acerca da comercialização do entorpecente.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 352.859/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS.

MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

I - 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.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além de petrechos para sua comercialização, bem como a forma pela qual o delito foi, em tese, praticado, com envolvimento de adolescentes e com divisão de tarefas. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 77.342/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES - 21,907KG DE HAXIXE. AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIA FIXA E PROFISSÃO LÍCITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 21,907kg de haxixe, na forma de 110 tabletes, durante transporte interestadual.

4. A circunstância de o paciente não ter logrado comprovar residência fixa ou profissão lícita reforça os indícios de que faz do tráfico seu meio de vida e corrobora a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública.

5. A hipótese prevista no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal e requer a efetiva demonstração de que o paciente é o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, bem como prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Habeas corpus não conhecido.
(HC 379.711/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,
QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

Dessarte, dadas as particularidades acima citadas, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0079531-6

HC 395.294 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003631120168260621 2017000012600 22402899820168260000 3631120168260621

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CESAR PORTELA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PORTELA - PR070618
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIANE FEDECHE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.