



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.826 - MG (2018/0332734-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA - MG127415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LORENA JUANA DUTRA FERREIRA PACHECO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito e sobre o mal social decorrente de sua prática, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. *"Em casos como o dos autos, em que a mulher, ao realizar visita a detento em presídio, tenta entregar-lhe drogas ou documentos, geralmente escondidos em sua genitália, a problemática social criada pela sua prisão preventiva é maior do que se lhe for imposta medida cautelar consistente na proibição de visita a esses presídios"* (HC 446.795/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Condições subjetivas favoráveis à paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que se trata de paciente primária, mãe de 3 crianças menores de 12 anos de idade, com residência fixa e trabalho como vendedora autônoma, e que foi flagrada na posse de 22g de cocaína e 42g de maconha escondidos em sua cavidade anal, enquanto tentava entrar em estabelecimento prisional. Precedentes.

5. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, bem como proibição de visitar presídios.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.826 - MG (2018/0332734-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA - MG127415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LORENA JUANA DUTRA FERREIRA PACHECO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LORENA JUANA DUTRA FERREIRA PACHECO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.105110-3/000), que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 199):

EMENTA OFICIAL: HABEAS-CORPUS - TRÁFICO DE DROGA - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - SUGESTIVA QUANTIDADE DE DROGA - CRIME PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - PRISÃO DOMICILIAR - CONDIÇÕES DO ARTIGO 318 NÃO EVIDENCIADAS - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO INADEQUADA - A PRIMARIEDADE POR SI SÓ NÃO VIABILIZA A SOLTURA DA PACIENTE - PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA. 1. Estando presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar mantém-se esta sob os auspícios da garantia da ordem pública. 2. Havendo indícios de autoria e de materialidade, apreendendo-se sugestiva quantidade de droga, presente está o pressuposto da ordem pública, sendo a prisão medida que se impõe. 3. A impetrante cabe o ônus de provar a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal para a concessão da prisão domiciliar, o que não ocorreu no presente caso. 4. Incabível é a substituição da prisão por outra medida cautelar conforme disposto no artigo 282 §6º do CPP e presentes estando os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma legal associados à gravidade do delito, inadequadas são tais medidas. 5. Primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa por si só não viabiliza a soltura da paciente. 6. O princípio da inocência não alcança os institutos do Direito Processual. 7. Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 02/09/2018



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), sendo a custódia convertida em prisão preventiva, ao ser pega tentando introduzir 22g de cocaína e 42g de maconha nas dependências de estabelecimento penitenciário.

Sustenta o impetrante, em síntese, haver carência de fundamentação na prisão preventiva da paciente por ter o Magistrado de primeira instância decretado a medida cautelar extrema com base na gravidade abstrata do delito, distanciando-se das circunstâncias fáticas. Aduz estarem ausentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A defesa alega, também, que a paciente é mãe de três crianças menores de 12 anos de idade e que, portanto, faz jus ao regime domiciliar nos termos da orientação do Supremo Tribunal Federal proferida no HC coletivo n. 143.641/SP.

Sublinha, por fim, que a paciente é primária, detentora de bons antecedentes, além de possuir residência fixa e conhecida nos autos.

Pugna pela concessão de liberdade, mediante imposição das medidas cautelares diversas da prisão, conforme o disposto no art. 319 do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, pela conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 219/232.

Informações às e-STJ fls. 239/243.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 245/249).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.826 - MG (2018/0332734-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, na hipótese, a revogação da prisão preventiva da paciente, ou a substituição por prisão domiciliar.

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso, assim foi decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 15/18):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao que se vê desta comunicação, a autuada, ao comparecer à Penitenciária Nelson Hungria, unidade prisional de segurança máxima, para visita a interno do local, teria sido flagrada ao passar pelo aparelho de body scanner, levando maconha e cocaína no ânus.

As circunstâncias que cercam o caso presente deixam transparecer, pois, que estamos face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, o qual, a princípio, estaria a autuada envolvida.

O tráfico de drogas, como sabido, é tido como hediondo, sendo certo que, conforme é de conhecimento geral, ou deveria ser, o mesmo se encontra na base da violência desmedida que vem que vem grassando pelo país, circunstância que tem deixado a comunidade de norte a sul do país em pânico, já que inúmeras mortes e destruição de lares derivam do crime em tela, na esteira do qual. outrossim surgem vários outros delitos, como homicídio, roubo, furtos, corrupção etc. etc.

Assim, a prática do crime em referência põe, ineludivelmente, em xeque a ordem pública, a ensejar, via de consequência, a decretação da respectiva prisão preventiva.

(...)

Importante destacar que a discussão que há de se travar neste momento restringe-se a estar ou não o auto de prisão em flagrante em conformidade com os ditames legais e sobre a necessidade ou não da custódia cautelar, não podendo, pois, nesta quadra, haver embate acerca de ser a "ré" inocente ou culpada ou sobre o eventual delito por ela cometido.

E perguntar não ofende: será que escapa a alguém que o tráfico de drogas se encontra na base da violência desmedida que grassa pelo país?

Será que se pode olvidar que o comércio ilícito de entorpecentes tem provocado mortes por brigas entre gangues rivais, assassinatos de usuários que não pagam pelo tóxico adquirido, mortes de pais, irmãos e cidadãos de um modo geral por atos tresloucados de viciados que, enlouquecidos para "dar mais um tapa", agridem, furtam, roubam e matam?!

Será que os operadores de Direito, sobretudo magistrados, ignoram, por exemplo, que o consumo de crack no Rio Grande do Sul já é tratado como epidemia?

Será que ninguém lê jornal ou assiste televisão para descobrir que o Governo Federal, preocupado com a situação, tem veiculado propaganda oficial no sentido de alertar para as desgraças que decorrem do uso de crack??

Será que as pessoas, juizes principalmente, não estão lendo jornais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e revistas via dos quais, a todo dia, são revelados casos escabrosos em que, por exemplo, a mãe mata o filho viciado por que foi por ele, mais uma vez, agredida, que pais arremessam recém-nascido contra a parede em plena crise de abstinência (isso aconteceu aqui em Contagem!), que o namorado enforca a companheira durante uma "viagem de drogas" etc. etc. etc.?

Na contramão da realidade mencionada retro, é de se ver, a título dr argumentação apenas, que algumas decisões dr segundo grau têm sustentado que o indeferimento de liberdade provisória com a só alusão ao fato criminoso e suas circunstancias padece do vício de ''fundamentação genérica que não aponta elemento concreto para justificar a segregação cautelar"!

O apontamento do tal "dado concreto" é, contudo, na esmagadora maioria das vezes, sabemos todos!!!, impossível de ser feito.

Se a "ré" está presa, não se pode trabalhar com a idéia de que a mesma se furtará à aplicação da lei penal.

Encarcerada a "ré", não se tem, também, como a firmar que a mesma influenciará a produção de provas.

Agora, tendo ela praticado, em tese, um crime de tráfico de drogas, já que teria sido flagrada de posse de porções de maconha e cocaína, as quais, claro, seriam repassadas a terceiro, não identificado, que no local encontra-se cumprindo pena, fato esse que aconteceria numa penitenciária de segurança máxima", colocou a mesma em xeque a ordem pública (ou alguém duvida disso?!), na medida em que, é fato público e notório, a todo dia, inclusive, ventilado na imprensa televisiva, radiofônica e impressa, conforme assinalado alhures, o tráfico ilícito de entorpecentes se encontra na base da violência descontrolada que assola as cidades brasileiras e tem deixado em pânico o cidadão pacato e cumpridor de seus deveres.

É dizer, não escapa a ninguém, ou ao menos não deveria escapar, que o delito em si que teria sido praticado pela "ré" se constitui no tal "dado concreto" que algumas decisões de segundo grau estão a exigir.

Como, venho afirmando, não tenho, felizmente, poderes para prever o futuro não podendo, via de consequência, sob pena de ser leviano, afirmar que a "ré", solta, ira fugir ou perturbará a colheita da prova etc. etc., trabalho com o aqui e agora, é dizer, se estou face, em tese, a um crime de tráfico de drogas, em que a autuada teria sido flagrada, repito, de posse de porções de maconha e cocaína que seriam repassadas a terceiro, lato ocorrido numa penitenciária de segurança máxima!, vindo a respectiva conduta a engrossar as estatísticas, aumentando, em muito, o clima de insegurança que desnorteia ia e amedronta o cidadão contagense, aí está o "dado concreto" que me leva a decretar a prisão preventiva da mesma e a sustentar que a ordem pública há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ser preservada.

Se alguns desembargadores, ainda a título de argumentação apenas, a tendem, nada obstante, que o crime de tráfico de drogas não abala a paz social e, entre o interesse público e preservação da segurança da população e aquele privado, do "réu", de eventualmente aguardar em liberdade o final da causa, afirmam que o segundo há de prevalecer tudo bem, é o jogo jogado, não se podendo olvidar, contudo, que a Carta Magna, conforme decisões da Excelsa Corte, que não podem, penso, ser ignoradas, tanto mais que repetidas diversas vezes, também protegem o direito do cidadão à segurança pública.

Continuando, tendo a "ré" sido presa em flagrante, flagrante este lavrado em obediência aos ditames legais, por suposta prática do hediondo, é assim que diz a lei, crime de tráfico de drogas, o qual, como sabido, ressabido e consabido, tem abalado a paz social em razão das mortes, corrupção, lavagem de dinheiro etc. etc. etc que traz consigo, paz social esta que deve ser garantida pelo Direito, sendo mesmo o fim último deste, imperiosa se mostra, então, a custódia cautelar da "ré", tanto mais que o delito em tela é punido com reclusão e demanda o cumprimento de eventual pena em regime fechado.

O Tribunal a quo assim se manifestou (e-STJ fls. 199/215):

II - FUNDAMENTAÇÃO: Conheço da impetração, já que presentes estão os requisitos para sua admissão.

Cuida-se de Ação de Habeas-Corpus impetrada por Lorena Juana Dutra Ferreira Pacheco ao fundamento de que foi presa em flagrante em 02 de Setembro 2018 pela prática em tese do delito de tráfico de droga ad instar do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Resume-se a questão à análise da ausência de fundamentação, da existência dos requisitos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar, da concessão da prisão domiciliar, da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, das condições pessoais favoráveis e da violação ao princípio da presunção de inocência.

Da ausência de fundamentação e dos requisitos autorizadores da prisão preventiva: Suplica a paciente a revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação e dos requisitos necessários para seu decreto.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva se encontra devidamente fundamentada em dados concretos do processo.

A impetrada ao decidir elucida:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“[...] No caso, as circunstâncias da prisão e a quantidade expressiva de cocaína e maconha revelam que o material se destinava à circulação no recinto prisional, evidenciando a completa afronta e ousadia por parte da autora, que sequer revelou a motivação que a levou a incorrer na grave conduta citada.

Assim, incabível a revogação da medida da medida constritiva ou mesmo a concessão da liberdade provisória ante a necessidade de se evitar o prosseguimento da atividade ilícita em tela, protegendo-se a sociedade, não só da traficância, mas de outros delitos por ela fomentados.

De outro lado, a aplicação de outras medidas cautelares não se mostra suficiente para a preservação dos interesses de ordem pública, que deve prevalecer nessa fase da persecução criminal [...]” [f. 115].

Trata-se de crime de tráfico de droga.

A prisão preventiva se encontra fundamentada em dados concretos do processo, considerando a apreensão de 42 gramas e maconha e 22 gramas de cocaína.

Consta dos autos que, na data dos fatos, na penitenciária da cidade de Nelson Hungira, agentes penitenciárias, ao procederem revista na paciente, realizaram o procedimento de agachamento e ao passarem pelo aparelho body scan, o mesmo constatou uma mancha na sua região pélvica.

Diante disso, a paciente foi questionada sobre a suspeita de que ela tivesse introduzido algo em seu corpo, oportunidade em que a mesma confessou, espontaneamente, que tinha colocado um invólucro contendo cocaína e maconha na sua cavidade anal.

Ato contínuo, a própria impetrante retirou o material de seu corpo e o entregou as agentes que lhe deram voz de prisão em flagrante delito pela prática de tráfico de drogas.

As circunstâncias do presente caso, a apreensão do material em presídio de segurança máxima e a quantidade de droga apreendida revelam desta forma a gravidade da infração, a periculosidade e a potencialidade delitiva da paciente, o que demonstra a necessidade da manutenção de cautela provisória.

Portanto, diante do manancial delituoso mister se faz a prisão sobre os auspícios da ordem pública.

A prisão antes da sentença definitiva tem natureza cautelar, tendo o impetrado demonstrado a presença dos pressupostos de decretação da prisão preventiva - garantia da ordem pública - sendo a manutenção da custódia cautelar a medida que se impõe.

É o quanto basta para a manutenção da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nota-se que as decisões todas fazem referências apenas a ponderações sobre a gravidade abstrata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como relativas ao mal social decorrente de sua prática. Ressalte-se que a quantidade de entorpecentes não é expressiva - 42g de maconha e 22g de cocaína -, de modo que a circunstância isolada de ter tentado adentrar em presídio com as drogas não é apta a sustentar a necessidade da segregação, mesmo porque, para obstar nova prática, mostra-se suficiente a imposição de medida cautelar de não aproximação de tais estabelecimentos.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR NA ORIGEM. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DEVIDAMENTE MOTIVADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. PROPORCIONALIDADE, SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO.

FIXAÇÃO QUE SE IMPÕE. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 691/STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, RATIFICADA A LIMINAR.

1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 2. Na espécie, não se está diante de decisão carente de motivação, pois demonstrou o Juízo de piso a necessidade da atuação cautelar do Estado para garantia da ordem pública, já que invocada expressamente a gravidade concreta da conduta.

3. Todavia, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

4. Assim, mesmo levando em conta a gravidade da conduta atribuída à paciente, as particularidades do caso demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, de modo que deve ser excepcionada a aplicação do enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a flagrante ilegalidade verificada. Isso porque se está diante de paciente primária, de bons antecedentes, sem nenhum indicativo de que integre organização criminosa e que foi surpreendida com 31,2g (trinta e um gramas e dois decigramas) de maconha - quantidade da qual não se extrai, por si só, a periculosidade social da paciente - quando tentava ingressar em estabelecimento prisional. Aliás, ao que tudo indica, eventual risco de reiteração delitiva pode ser coibido mediante a proibição de ingresso em unidades prisionais.

5. Ordem não conhecida. Habeas Corpus concedido, de ofício, ratificada a liminar, a fim de substituir a custódia preventiva da paciente por medidas cautelares diversas da prisão, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, devendo ser incluída, necessariamente, a proibição de visitação a presídios.

(HC 466.375/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE INTRODUZIA ENTORPECENTES NO PRESÍDIO POR MEIO DE VISITAS ÍNTIMAS. PROIBIÇÃO DE REALIZAR VISITAS.

ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

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. "Para a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, exige-se fundamentação específica que demonstre a necessidade e adequação da medida em relação ao caso concreto" (RHC n. 92.331/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

3. Na espécie, a paciente seria a pessoa da organização criminosa que introduzia entorpecentes no presídio por meio de visitas íntimas que realizava ao marido, preso. Assim, levando em conta a atribuição no esquema criminoso, a medida cautelar de proibição de realizar visitas a presídios se mostra adequada e suficiente para conter o risco de reiteração. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 475.369/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA CONSTRITIVA. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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. Em casos como o dos autos, em que a mulher, ao realizar visita a detento em presídio, tenta entregar-lhe drogas ou documentos, geralmente escondidos em sua genitália, a problemática social criada pela sua prisão preventiva é maior do que se lhe for imposta medida cautelar consistente na proibição de visitação a esses presídios.

3. É flagrantemente desproporcional a manutenção em cárcere de indivíduo que, por sua condição de primariedade, ausência de antecedentes, muito provavelmente será beneficiado com a imposição de regime menos gravoso do que o fechado.

4. Se tratando de ré, aparentemente primária e sem antecedentes, mãe de criança de 3 anos, que tentava adentrar em presídio com drogas, não havendo nos autos qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, sua submissão a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento, especialmente a proibição de visitas a presidiários, é adequada e suficiente para garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal, em atendimento ao princípio da proibição de excesso.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para conceder a paciente o direito de responder ao processo em liberdade, e, em substituição à prisão preventiva, sejam aplicadas, pelo Magistrado de Primeiro Grau, as medidas cautelares previstas no art.

319 do CPP, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas a presidiários.

(HC 446.795/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Registre-se, ainda, que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Na hipótese dos autos, contudo, depreende-se que as decisões não indicaram elementos concretos a justificar a segregação da paciente.

Inicialmente, note-se que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a imposição de custódia cautelar, porquanto o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006, determinando a apreciação dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que, se for o caso, seja decretada a segregação cautelar.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, bem como quanto aos seus efeitos nefastos para a sociedade, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

Com efeito, "Nem a gravidade abstrata do delito, nem a natureza hedionda do tráfico de drogas, tampouco a simples referência à perniciosidade social do crime e a meras conjecturas, sem nenhuma menção a fatores reais de cautelaridade, servem de motivação idônea para a manutenção da prisão preventiva do réu" (HC n. 288.589/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/04/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão provisória – que não deve se confundir com a prisão-pena (*carcer ad poenam*) – não detém o objetivo de atribuir punição ao agente que, em tese, praticou uma conduta típica.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade genérica do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente, mormente diante da existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, como a primariedade. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.

4. A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Demonstrado o descabimento da prisão, resta prejudicado o pleito de substituição por prisão domiciliar.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem** de ofício, para determinar a soltura da paciente, se por outro motivo não estiver presa, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, além de proibição de visitar presídios, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0332734-1

HC 483.826 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 079180174538 10000181051103000 180154977 201600684079 79180174538

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ALVES FERREIRA - MG127415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : LORENA JUANA DUTRA FERREIRA PACHECO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.