



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.605 - SP (2019/0182492-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM, NO ENTANTO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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, bem como das circunstâncias legitimadores do artigo 313, ambos do Código de Processo Penal.

2. O decreto de prisão preventiva não apontou qualquer dado concreto, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a restrição da liberdade do paciente, limitando-se a fazer referência à presença dos requisitos previstos no Código de Ritos, sem ressaltar, contudo, qualquer aspecto relevante da suposta conduta perpetrada pela paciente que demonstre o efetivo risco à ordem pública, à instrução criminal e à futura aplicação da lei penal.

3. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da periculosidade do crime não são bastantes para justificar a custódia preventiva. A quantidade da droga apreendida (36,68g de cocaína e 48,7g de maconha), no caso, também não justifica, por si só, o encarceramento preventivo, devendo prevalecer, por ora, as circunstâncias pessoais favoráveis, sobremaneira o fato de a paciente, flagrada no momento em que ia visitar o seu ex-companheiro em estabelecimento prisional, ser mãe de uma criança nascida em 18/1/2018, o que potencializa a desnecessidade da medida constritiva.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional de GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS, salvo se por outro motivo estiver presa, sob a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja determinação será feita pelo Juízo de primeiro grau. Fica, desde já, a paciente proibida de frequentar qualquer estabelecimento prisional ou outra unidade de segregação (Delegacias, por exemplo).

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.605 - SP (2019/0182492-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS – presa cautelarmente por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2103275-67.2019.8.26.0000), que denegou a ordem pleiteada na origem.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 4/5/2019, sendo convertida a custódia em prisão preventiva, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao tentar entrar com 36,68g de cocaína e 48,7g de maconha em um estabelecimento prisional, durante visita ao seu ex-companheiro presidiário.

Na presente impetração (e-STJ fls. 3/11), a defesa alega, em síntese, haver constrangimento ilegal diante da ausência dos requisitos legais autorizadores da prisão preventiva, bem como da falta de fundamentação concreta e idônea das decisões que mantiveram a paciente no cárcere.

Aduz que a paciente é mãe de criança de 1 ano e 4 meses de idade, que depende de seus cuidados, e, portanto, faz jus ao regime domiciliar, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou, em caráter subsidiário, a sua substituição pela prisão domiciliar, com a aplicação de medidas cautelares alternativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida a liminar (e-STJ fls. 27/29) e prestadas as informações (e-STJ fls. 35/38), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 40/45).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.605 - SP (2019/0182492-3)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva da paciente presa em flagrante por suposto tráfico ilícito de drogas, por tentar entrar com 36,68g de cocaína e 48,7g de maconha no presídio, quando ia visitar seu ex-companheiro.

O Magistrado decretou a prisão preventiva da paciente sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 140):

Para o decreto da custódia cautelar é bastante a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes da autoria delitiva, tal como ocorre no caso dos autos. Observo que a indiciada foi presa em flagrante delito por suposta prática de crime cuja pena máxima supera quatro anos (art. 33, “caput” da lei 11.343/06), aliado às circunstâncias da apreensão, evidenciam a efetiva prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do crime. Consta dos autos que durante a entrada de visitas na Penitenciária de Marília, a indiciada passou pelo equipamento Scanner Body e foi notado um grande volume na região do peito. Encaminhada a sala reservada, em revista pessoal, foram encontrados no bojo de seu sutiã uma porção de cocaína e mais duas porções de maconha. Em seu interrogatório policial, afirmou que iria visitar seu companheiro, Roger Ramos Cardoso que cumpre pena por homicídio e que recebeu o sutiã de uma mulher desconhecida e tinha conhecimento da existência dos entorpecentes costurados em seu interior, porém não sabia a quantidade. Afirmou que possui um filho de um ano e quatro meses que encontra-se sob a responsabilidade de uma prima (fls. 04 e 20). Consigne-se que, não obstante a tese firmada, não há nos autos qualquer documento que comprove a maternidade. Ademais, conforme informado, a menor encontra-se sob os cuidados de sua prima e a indiciada reside em companhia de sua prima. Repise-se, consta dos autos que a indiciada transportava entorpecentes para dentro do estabelecimento prisional, com a finalidade de entrega-lo a seu companheiro. Pois bem, pelas razões anteriormente expostas, resta evidenciado, o periculum libertatis e presentes os pressupostos capitulados no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente a garantia da ordem pública, pois **as circunstâncias da apreensão, bem evidenciam a prática do crime de tráfico de drogas. Assim, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.** Por fim, fica consignado que a prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, eis que as prisões provisórias não traduzem juízo de antecipação de culpa, mas mera providência de natureza cautelar. Vale dizer: a conservação do acusado no cárcere, até mesmo para acautelar o meio social, não constitui qualquer afronta à ordem constitucional, máxime em se considerando que com o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII CF) coexistem perfeitamente a prisão em flagrante e a prisão ordenada pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI CF), que são igualmente contempladas pela mesma Constituição Federal. Dados os fundamentos expostos e presentes os requisitos legais, converto a prisão em flagrante de GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS em PRISÃO PREVENTIVA.*

Ocorre que não se extraem dos autos elementos concretos a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, tampouco se percebe que a paciente esteja a evidenciar notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, para além daquela perturbação que é ínsita de qualquer crime; perturbação sem a qual, com efeito, a conduta nem crime seria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. 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. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 6 (seis) pinos de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar o decreto preventivo.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau. (HC 351.553/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP e decretou a prisão preventiva com base em expressões genéricas e lacônicas - tais como "tratando-se de crime equiparado à hediondo", "de alta lesividade à ordem pública", "de repercussão negativa para a sociedade" -, que servem para todos os casos de prisão por tráfico de drogas e, portanto, para nenhum.

3. Ordem concedida para confirmar os efeitos da liminar e revogar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. (HC 311.242/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A decretação da prisão preventiva exige fundamentação idônea, contextualizada em dados concretos, individuais e identificáveis nos autos do processo, não servindo de motivação a mera referência ao caráter hediondo da conduta.

2. Não cabe ao Tribunal, ao confirmar em habeas corpus os argumentos da frágil decisão primeva, trazer nova fundamentação, não aventada pelo decisum que decretou a custódia cautelar.

3. No caso, tanto a decisão que decretou a prisão preventiva como a que a manteve em primeira instância são genéricas. Nelas, não há nenhuma referência ao acontecimento levado ao conhecimento da Justiça por meio do auto de prisão em flagrante, muito menos alusão às condições pessoais do agente, tampouco menção a eventual peculiaridade que pudesse revelar a periculosidade real do flagrado ou a gravidade concreta do delito.

4. Recurso em habeas corpus provido, a fim de revogar a prisão preventiva do ora recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais medidas cautelares implementadas pela Lei n. 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (RHC 67.597/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/3/2016).

Ora, é de se considerar que não se trata de quantidade expressiva de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– 36,68g de cocaína e 48,7g de maconha –, devendo prevalecer, no momento, as circunstâncias pessoais favoráveis, sobremaneira o fato de a paciente, flagrada no momento em que ia visitar o seu ex-companheiro no estabelecimento prisional, ser mãe de uma criança nascida em 18/1/2018, o que potencializa a desnecessidade da medida constritiva.

A propósito, "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública" (HC 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, publicado em 7/12/2012).

Nesse mesmo sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS SOBRE A GRAVIDADE DO DELITO DE TRÁFICO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. 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. No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada sem que fossem apontados dados concretos, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a respaldar a medida extrema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Afirmações genéricas e abstratas a respeito da "gravidade do crime de tráfico" ou o simples fato de o paciente possuir uma balança de precisão não são bastantes para justificar a custódia preventiva. Ainda mais quando se trata de paciente preso em flagrante com pequena quantidade de entorpecente (53,3g de maconha) e que guarda condições pessoais favoráveis, como a primariedade e os bons antecedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício para revogar o decreto prisional do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, substituindo a segregação pelas medidas cautelares insculpidas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 386.194/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Com efeito, as condições pessoais favoráveis da paciente, somadas à ausência da demonstração concreta do *periculum in libertatis*, demonstram a desproporcionalidade da medida cautelar extrema que lhe foi imposta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva da paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 40,94 gramas de cocaína e 44,45 gramas de maconha - e as circunstâncias do flagrante, podem ser consideradas relevantes a ponto de autorizar, por si só, a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar da paciente, sobretudo quando observada sua primariedade, seus bons antecedentes e o fato de, ao que tudo indica, possuir dois filhos, com 1 e 2 anos de idade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau.

(HC 409.537/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. Existentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem a observância do disposto no art. 312 do CPP.

Não foram apontados elementos concretos a justificar a segregação provisória. Nem mesmo a quantidade do entorpecente apreendido - 52 gramas de cocaína - pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, o decreto preventivo, sobretudo quando considerada a primariedade e os bons antecedentes do réu.

3. Recurso ordinário provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de Primeiro Grau.

(RHC 82.602/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 13/12/2017)

Inexiste qualquer elemento concreto de periculosidade, de reiteração, ou mesmo de envolvimento com organização criminosa. No ponto, meras suposições genéricas não servem para justificar o decreto prisional impugnado. Diante desse quadro, outras medidas cautelares (Código de Processo Penal, art. 319) parecem ser suficientes para o controle cautelar do Estado.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FILHA MENOR (5 ANOS). PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E RESIDÊNCIA FIXOS. RECURSO PROVIDO, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR CONCEDIDA.

1. 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.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, termos da lei processual e a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

3. Este Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade da prisão preventiva fica mitigada em casos em que o suposto crime de tráfico de drogas envolve quantidade reduzida de droga (49g de maconha), como na hipótese, a menos que outras circunstâncias denotem a gravidade concreta do delito ou a periculosidade do acusado, o que não se constata na hipótese dos autos.

4. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

5. A prova documental juntada aos autos atesta que a recorrente possui uma filha de tenra idade (5 anos). Assim, a fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional da criança e da mulher, considerando a necessidade e a adequação, em vista da natureza do crime imputado, das circunstâncias do flagrante, da ausência de indícios de que a recorrente se dedique à traficância ou que possua envolvimento com a criminalidade, é suficiente, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, sobretudo a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais, já que, aparentemente, a droga encontrada seria entregue a seu companheiro, que se encontra encarcerado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Recurso provido, confirmando-se a liminar, para deferir a liberdade provisória à paciente, **mediante a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais**, sem prejuízo de outras medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP, à critério do juízo processante, ressalvada prisão por outro motivo.*

(RHC 77.009/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Inteligência do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.*

2. *Na espécie, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, considerando-se a primariedade da acusada (sem registro de envolvimento em quaisquer delitos anteriores) e as circunstâncias do crime (trata-se de pequena traficante, que, por vinculação afetiva, leva droga para o estabelecimento prisional em que se encontra custodiado o companheiro/marido).*

3. *Recurso provido, a fim de revogar a prisão preventiva da ora recorrente, impondo-se-lhe, em substituição, as medidas cautelares alternativas descritas no art. 319, I e II, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e **proibição de frequentar unidade prisional, para visita ao marido/companheiro, enquanto perdurar o processo criminal**), sem prejuízo de outras medidas que o Juízo a quo julgar cabíveis e adequadas ao caso.*

(RHC 73.418/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado a condenação, 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. Na espécie, o juiz de primeiro grau indicou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, ao destacar, no édito prisional, que a recorrente foi presa, ao tentar ingressar na unidade prisional onde o companheiro cumpria pena, com 60g de crack e 36g de maconha.

3. Apesar da gravidade do crime e de bem evidenciada a necessidade de garantia da ordem pública, na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

4. Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando o prazo da prisão cautelar, a primariedade da acusada, a falta de registro de seu envolvimento em delitos anteriores e as circunstâncias do crime - que evidenciam se tratar de mais uma pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, na maioria das vezes por vinculação afetiva -, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, I e II, do CPP).

5. Recurso a que se dá provimento para substituir a prisão preventiva da recorrente, com fulcro no art. 319, I e II, do CPP, pelo comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e, também, pela proibição de frequentar unidade prisional, para visita ao marido/companheiro, ou não, enquanto durar o processo criminal, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

(RHC 51.221/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014).

Ante o exposto, **não conheço do mandamus, mas concedo a ordem de ofício** para revogação da prisão preventiva de GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS, salvo se por outro motivo estiver presa, sob a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, cuja determinação será feita pelo Juízo de primeiro grau. Fica, desde já, a paciente proibida de frequentar qualquer estabelecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional ou outra unidade de segregação (Delegacias, por exemplo) - RHC n. 77.009/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0182492-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 517.605 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001630920198260593 20190000484971 21032756720198260000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GEOVANA ROBERTA DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.