



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.054 - SP (2016/0090437-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANA SANTOS DE MIRANDA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RÉ PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES. 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. Em se tratando de ré primária e sem antecedentes, que adentrava em presídio com maconha escondida em sua genitália, não havendo nos autos qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, entendendo que 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. Precedentes.

3. *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 CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas ao seu companheiro no presídio.

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 empate na votação, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, relator para o acórdão. Votou com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Joel Ilan Paciornik não conheceram do "Habeas Corpus".

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.
Brasília (DF), 28 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator para acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.054 - SP (2016/0090437-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVANA SANTOS DE MIRANDA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas. Posteriormente, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal de origem. A ordem, por seu turno, foi denegada. (fls. 38-41), nos termos do v. acórdão assim ementado:

"Habeas Corpus. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Objetiva a concessão da liberdade provisória. Impossibilidade. Decisão que, embora sucinta, não se pode dizer teratológica ou ilegal. Afora isso, custódia está devidamente escorada nos elementos dos autos e restou demonstrado o caráter mercantil da atividade praticada pela paciente. A presença de atributos pessoais favoráveis não basta para a imediata concessão do benefício e não garante, em caso de condenação, a certeza do cumprimento de pena em regime menos gravoso que a custódia cautelar. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada."

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que a prisão cautelar carece de fundamentação idônea.

Requer, ao final, revogação da prisão preventiva ou a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

O pedido liminar foi denegado, às fl. 45.

Informações prestadas às fls. 58-66.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 70-75, manifestou-se **pelo não conhecimento do habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.054 - SP (2016/0090437-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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.

Busca-se, neste **habeas corpus**, em síntese, a revogação da prisão preventiva da paciente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Para possibilitar a análise do pedido, transcrevo, a seguir, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão, **in verbis**:

"Outrossim, estão presentes motivos autorizadores para a decretação da sua prisão preventiva, especialmente para a garantia da ordem pública, eis tratar-se de crime grave, que causa temor e desassossego na sociedade e grande insegurança à população, isso sem contar que a indiciada foi flagrada tentando introduzir a droga em estabelecimento prisional.

É certo que a prisão também se faz necessária para a garantia da futura aplicação da lei penal, eis que não há comprovação de que a indiciada tem residência fixa e que não se furtará à futura aplicação da lei penal caso venha a ser colocada em liberdade" (fls. 34-35, grifei).

Desta forma, verifico que o r. **decisum** que decretou a prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se fundamentado na **garantia da ordem pública**, demonstrando a periculosidade da paciente evidenciada pelo **modus operandi** da conduta em tese praticada, configurada na tentativa de entrar com droga em estabelecimento prisional.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta evidenciada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistindo na tentativa de repassar drogas para pessoa internada em instituição prisional (introdução de entorpecentes em presídio). Precedentes.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 67.882/CE, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 2/5/2016).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E TENTATIVA DE INGRESSO COM APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. INTRODUÇÃO DE DUAS ESPÉCIES DE DROGAS E CELULAR EM PRESÍDIO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA INCRIMINADA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. MANTENÇA DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDA E JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva da paciente quando demonstrado que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade concreta da conduta incriminada, reveladora da sua ousadia e periculosidade.

2. Caso em que a agente, a despeito da existência de forte vigilância no local, ingressou em presídio público na posse de duas espécies de droga, uma delas altamente lesiva à saúde - crack -, em quantidade que não se pode considerar ínfima, e ainda de um aparelho de telefonia celular, que seriam entregues ao seu companheiro, que lá cumpria pena, autorizando a pronta resposta estatal para o resguardo da ordem pública, ameaçada por delitos de tamanha reprovabilidade.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 290.562/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 18/8/2014).

É oportuno ressaltar, ademais, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. Nesse sentido: HC n. 221.061/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 9/9/2014; HC n. 297.221/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard**, DJe de 10/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.706/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mussi, DJe de 1º/9/2014.

A **contrario sensu**, portanto, admite-se a conclusão de que a falta de residência fixa pode reforçar a necessidade de segregação cautelar, a fim de garantir a aplicação da lei penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.054 - SP (2016/0090437-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANA SANTOS DE MIRANDA (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **SILVANA SANTOS DE MIRANDA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus*. Suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Objetiva a concessão da liberdade provisória. Impossibilidade. Decisão que, embora sucinta, não se pode dizer teratológica ou ilegal. Afora isso, custódia está devidamente escorada nos elementos dos autos e restou demonstrado o caráter mercantil da atividade praticada pela paciente. A presença de atributos pessoais favoráveis não basta para a imediata concessão do benefício e não garante, em caso de condenação, a certeza do cumprimento de pena em regime menos gravoso que a custódia cautelar. Constrangimento ilegal não demonstrado. Ordem denegada." (e-STJ, fl. 39.)

Colhe-se dos autos que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, a impetrante pleiteia, em síntese, a revogação da prisão preventiva da paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 45).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 79-84).

O em. Relator, Ministro Felix Fischer, votou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, ao entendimento de que, "na hipótese, verifica-se que o r. *decisum* que decretou a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, demonstrando a periculosidade da paciente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta em tese praticada, configurada na tentativa de entrar com droga em estabelecimento prisional".

É o relatório.

Peço vênica para divergir do eminente Relator.

Isso porque, apesar do entendimento de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, entendo que, no caso, há flagrante ilegalidade a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Trata-se de companheira de detento que, ao visitá-lo no estabelecimento prisional, tentou adentrar com 125 (cento e vinte e cinco) gramas de maconha escondidos em sua genitália.

No meu sentir, em casos como o destes autos, em que a esposa, companheira ou mãe de apenado, ao visitar seu parente no presídio, tenta entregar-lhe drogas, especialmente quando apenas maconha, a problemática social criada pela sua prisão preventiva é maior do que se lhe for imposta medida cautelar consistente na proibição de visitaçao a esses presídios.

Além disso, parece-me flagrantemente desproporcional a manutenção em cárcere



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de indivíduo que, por sua condição de primariedade, ausência de antecedentes, muito provavelmente será beneficiado com a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a justificar a imposição de regime menos gravoso que o fechado.

Em recente julgado (HC 118.533/MS, julgado em 23.6.2016, Rel. Ministra Cármen Lúcia), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o tráfico de drogas, na modalidade privilegiada, não tem natureza hedionda, oportunidade na qual ficou consignado no voto do em. Ministro Ricardo Lewandowski:

"Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico drogas e, o que é mais grave, quase todas sofreram sanções desproporcionais relativamente às ações praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita.

Muitas participam como simples 'correios' ou 'mulas', ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica.

Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso ficaram impedidas de ser contempladas, dentre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação (mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos.

Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenha experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio.

Quer dizer, são de pessoas que não apresentam um perfil delinquencial típico e, nem tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante.

São, enfim, os 'descartáveis', dos quais se utilizam os grandes cartéis para disseminar a droga na sociedade.

Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da 'individualização da pena', sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias sociais desfavoráveis em que se debatiam."

Aplico este mesmo raciocínio ao caso presente. Não se pode comparar uma mulher, mãe, esposa, filha, que se aventura a entrar em presídio para levar, geralmente maconha, a seu parente e que, como regra, já se encontra em situação social desfavorável, com o traficante contumaz, que escolhe fazer do comércio de entorpecentes seu meio de vida.

Assim, em se tratando de ré primária e sem antecedentes, que adentrava em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presídio com maconha escondida em sua genitália, não havendo nos autos, por enquanto, qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, entendendo que 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.

Apreciando casos como o destes autos, vem decidindo a Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. ILEGALIDADE. PRESENTE. RECURSO PROVIDO.

1. É razoável determinação de medida cautelar diversa de prisão, quando, apesar de o decreto de prisão apontar que a segregação cautelar em crime de tráfico se torna imperiosa, principalmente no presente caso, em que praticado nas dependências de estabelecimento prisional, não só pela gravidade, mas também pela audácia com que este tipo de delito vem ocorrendo, não são apontados elementos concretos que indiquem reiteração na prática desta conduta pela paciente, ou elementos que demonstrem gravidade concreta.

2. Recurso em *habeas corpus* provido, para a soltura da paciente, determinando-se as seguintes medidas cautelares diversas de prisão: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) ocupação lícita, de forma a garantir que a renda pessoal não provenha de crimes; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, evitando-se riscos à aplicação da lei penal; e (d) proibição de visitar seu namorado no presídio e de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como proteção contra a reiteração criminosa."

(RHC 67.770/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016.)

"RECURSO ORDINÁRIO 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, com residência fixa) e as circunstâncias do crime (trata-se de pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, por vinculação afetiva).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 66.875/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016.)

"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 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.)

Sobre o tema, ainda, o seguinte precedente desta Quinta Turma:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO AGENTE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO. PRISÃO ORDENADA COM FUNDAMENTO NA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA E PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. PEQUENA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AGENTE PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

6. No caso, a segregação antecipada ordenada pelo Tribunal Estadual em sede de recurso em sentido estrito mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal."

(HC 333.330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015.)

E do Supremo Tribunal Federal:

"*HABEAS CORPUS* – DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR – VEDAÇÃO LEGAL IMPOSTA, EM CARÁTER ABSOLUTO E APRIORÍSTICO, QUE OBSTA, *IN ABSTRACTO*, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 33, *CAPUT* E § 1º, E NOS ARTS. 34 A 37, TODOS DA LEI DE DROGAS – POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA REGRA LEGAL VEDATÓRIA (ART. 44) – OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO *DUE PROCESS OF LAW*, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE – O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA 'PROIBIÇÃO DO EXCESSO': FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21) – CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – NÃO SE DECRETA NEM SE MANTÉM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO *STATUS LIBERTATIS* DAQUELE QUE A SOFRE – PRECEDENTES – *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO."

(HC 103362/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe de PUBLIC 23/11/2012.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, 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, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas ao seu companheiro no presídio.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, caso demonstrada sua necessidade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.054 - SP (2016/0090437-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANA SANTOS DE MIRANDA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, embora entenda as respeitáveis razões de Vossa Excelência e do Ministro Joel Paciornik, penso, tal como o Ministro Ribeiro Dantas, que a hipótese é de medida cautelar diversa da prisão, com a expressa proibição da paciente de frequentar ou de ter direito à visita ao estabelecimento prisional em comento. Não há notícia de reiteração ou de integração da paciente em organização criminosa, pelo menos isso não existe como argumento nos relatórios/votos de Vossas Excelências.

É verdade que já cheguei a acompanhar a tese em sentido contrário, por exemplo nos autos do HC 342.083/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016. Todavia, melhor refletindo, passei a entender que, em tais situações, adequadas são outras medidas cautelares como comparecimento periódico em juízo, mensalmente, para informar e justificar atividades e, principalmente, proibição de realizar visitas, em unidade prisional, onde se encontrar o companheiro ou parente preso, decorrente, obviamente, das próprias circunstâncias do caso (ausência de reiteração ou de participação significativa em organização criminosa), o que justifica prevalecer a questão prática, de segurança pública, e individual (como proteção à própria paciente, preservando-a de novos pedidos), sobre a questão sentimental, ainda que relevante esta última (artigo 319, incisos I e II, do Código de Processo Penal).

Tenho para mim que esses fundamentos devem prevalecer, ao menos neste momento processual, porquanto demonstram que, a despeito da gravidade da conduta imputada à paciente (tentou ingressar em estabelecimento prisional com maconha para o parente/companheiro que se encontrava preso), a medida extrema não se mostra imprescindível para acautelar o caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, "[...]. A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. [...]. (HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015).

Nessa linha de raciocínio, deferi liminar, em situação análoga, nos autos do RHC nº N° 71.384 - SP, publicada em 20/05/2016.

De igual forma, vale a pena conferir trecho de respeitável decisão do eminente Min. Néli Cordeiro, em pleito semelhante:

(...)O decreto de prisão aponta que a segregação cautelar em crime de tráfico se torna imperiosa, principalmente no presente caso, em que praticado nas dependências de estabelecimento prisional, não só pela gravidade, mas também pela audácia com que este tipo de delito vem ocorrendo.

Entretanto, ao analisar as circunstâncias do caso, identifica-se que o decreto prisional nada fala acerca da existência de eventual histórico delitivo em desfavor da paciente, ou mesmo outras circunstâncias gravosas que pudessem justificar a segregação, o que permite a conclusão de que revelam-se suficientes a determinação de medidas cautelares diversas.

Ante o exposto, concedo o habeas corpus, para a soltura da paciente, determinando-se as seguintes medidas cautelares diversas de prisão: (a) apresentação a cada 2 (dois) meses, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) ocupação lícita, de forma a garantir que a renda pessoal não provenha de crimes; (c) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, evitando-se riscos à aplicação da lei penal; e (d) proibição de visitar o sentenciado Edson da Luz Santos no presídio e de ter contato pessoal com agentes envolvidos em atividades criminosas, como proteção contra a reiteração criminosa, ex vi do inc.XVIII do art. 34 do RISTJ. -(HC nº 349.479 - SP, decisão publicada em 20/04/2016)

Veja-se, igualmente: HC nº 360.307 - SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, decisão publicada em 13/06/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, vou acompanhar a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Ribeiro Dantas, pedindo a mais respeitosa vênia a Vossas Excelências.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0090437-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 353.054 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00295463820158260564 20057725120168260000 20160000163139 24502015
295463820158260564

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL BIDOIA DONADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANA SANTOS DE MIRANDA (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 empate na votação, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, que lavrará o acórdão."

Votou com o Sr. Ministro Ribeiro Dantas o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Joel Ilan Paciornik não conheceram do "Habeas Corpus".

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.