



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.529 - SP (2015/0144287-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMIRA DE VASCONCELOS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de cocaína (355,43g) e nas circunstâncias em que ocorreu a apreensão.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.529 - SP (2015/0144287-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMIRA DE VASCONCELOS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de SAMIRA DE VASCONCELOS FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa (HC n.º 2081176-45.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito no dia 25.4.2015 pela suposta prática da conduta descrita nos artigos 30, *caput*, c/c 40, III, ambos da Lei 11.434/06. O juízo de primeiro grau, na oportunidade da homologação do auto de prisão em flagrante, em 26.4.2015, convolou a prisão em preventiva. Eis o cerne do *decisum* (fl. 25):

A prova da materialidade e os indícios de autoria estão consubstanciados nos documentos e relatos constantes dos autos depoimentos de fls. 03/04, 06/07 e laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 18/21).

Ressalto a riqueza de detalhes com relação a apreensão, quantidade, acondicionamento e circunstâncias em que o material delitivo foi apreendido, bem como sobre sua posse.

Diante da gravidade do crime, necessária a segregação para garantia da ordem pública e credibilidade da justiça - fundamento da prisão preventiva (art. 312, CPP). Ademais, as condições de admissibilidade/requisitos da prisão preventiva também se fazem presentes, pois ao crime em tela é cominada pena máxima superior a 04 anos (art. 313, CPP).

Contra a decisão em tela, a Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual foi conhecido e denegado, na conformidade do acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas - Liberdade provisória - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Ordem denegada.

Aduz a impetrante que o ato indigitado coator, ao denegar a liberdade provisória à paciente, calcado única e exclusivamente na vedação legal contida no citado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 44 da Lei 11.343/06, inflige ilegal constrangimento.

Nessa linha, pondera que óbice legal à concessão de liberdade provisória contido na Lei Antidrogas, além de se afigurar incompatível com o princípio da não-culpabilidade, insculpido no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, restou derogado pela Lei 11.464/07. Com efeito, ao dar nova redação ao artigo 2º da Lei 8.078/90, a *novatio legis* permitiu a concessão de liberdade provisória ao flagrados na prática de crimes hediondos e assemelhados.

Acrescenta que na hipótese *sub examine* a prisão cautelar é desnecessária, pois não se evidenciam quaisquer das situações elencadas nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, haja vista inexistir qualquer "risco para a ordem pública ou econômica, em razão da ausência de violência e grave ameaça e tampouco de repercussão social; mais ainda, por se tratar de paciente primária, não se faz presente qualquer indício concreto de reiteração delituosa" (fl. 8).

Verbera que na atual sistemática legal, a prisão preventiva é medida excepcionalíssima, somente tendo lugar quando se mostrar patente a insuficiência das medidas cautelares prevista no 319 do aludido *Codex*, situação essa não demonstrada no ato coator.

Afirma, ainda, que a conduta supostamente perpetrada pela paciente "não se reveste de maior gravidade", motivo pelo qual "certamente fará jus ao reconhecimento do privilégio de que trata o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e ao início do cumprimento de pena em regime aberto, bem como a penas alternativas, ..." (fl. 9). Destarte, a manutenção da prisão cautelar seria desproporcional, porquanto mais gravosa que a pena a ser imposta em eventual e futura sentença condenatória.

Por fim, requer, em caráter liminar e no mérito, a concessão da ordem a fim de que seja restituída a liberdade à paciente.

Indeferida a liminar (fls. 32 a 34) e solicitadas informações, estas foram juntadas aos autos às fls. 45 e 46 e 48 a 103.

O Ministério Público Federal, às fls. 116 a 119, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.529 - SP (2015/0144287-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na significativa quantidade de cocaína (355,43g) e nas circunstâncias em que ocorreu a apreensão.
2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O tema a ser analisado pela Turma cinge-se à ausência de fundamentação idônea para o encarceramento provisório da paciente.

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

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 26.4.2015, pelo juízo singular ao prolatar o decreto constritivo, *verbis* (fl. 25):

A prova da materialidade e os indícios de autoria estão consubstanciados nos documentos e relatos constantes dos autos depoimentos de fls. 03/04, 06/07 e laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 18/21).

Ressalto a riqueza de detalhes com relação a apreensão, quantidade, acondicionamento e circunstâncias em que o material delitivo foi apreendido, bem como sobre sua posse.

Diante da gravidade do crime, necessária a segregação para garantia da ordem pública e credibilidade da justiça - fundamento da prisão preventiva (art. 312, CPP). Ademais, as condições de admissibilidade/requisitos da prisão preventiva também se fazem presentes, pois ao crime em tela é cominada pena máxima superior a 04 anos (art. 313, CPP).

Segundo a denúncia, a paciente trazia consigo, para fins de entrega e consumo de terceiros, 355,43g (trezentos e cinquenta e cinco gramas e quarenta e três decigramas) de cocaína, divididos em dois invólucros de formato cilíndrico (fl. 81). Extraio, ainda, da inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória o seguinte trecho:

Segundo se apurou, na data dos fatos, a denunciada estava na unidade prisional desta Comarca com o intuito de efetuar uma visita a um sentenciado. Ocorre que, ao notar uma operação policial com vistas à abordagem de visitantes de presos nas imediações do local, a denunciada se dirigiu até um banheiro de uso público e descartou um invólucro de "cocaína" no lixo, mas foi surpreendida por uma Policial Militar. Encaminhada à Delegacia, a Denunciada admitiu que trazia consigo um segundo invólucro, semelhante ao primeiro, no interior de seu órgão genital.

Verifica-se, pois, que há menção, no decreto, à quantidade de entorpecentes apreendidos (seriam aproximadamente 355 gramas de cocaína). Destacou, ainda, o juízo singular, as circunstâncias em que o material foi apreendido (segundo a denúncia, a paciente portava parte da droga escondida em seu órgão genital e pretendia ingressar em um estabelecimento prisional), o que indica a gravidade concreta do delito e confere lastro de legitimidade à medida extrema.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos extraídos dos próprios autos, não há que se imputar qualquer ilegalidade à custódia. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* CONTRA DECISÃO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 691 DA SÚMULA DO STF. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. *MODUS OPERANDI*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - Embora não se admita, em princípio, a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, a teor do enunciado 691 da súmula do STF, uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice, o que não ocorre na espécie.

II - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (...).

III - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - 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. 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 (HC 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

V - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida - 77,77g de maconha. **A necessidade se justifica também em razão do *modus operandi* da conduta, consistente, em tese, na tentativa de ingressar no presídio masculino com grande quantidade de droga oculta na vagina (precedentes).**

Habeas corpus não conhecido.

(HC 321.526/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. **Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na quantidade e diversidade das drogas apreendidas** (44 pinos de cocaína e 03 buchas de maconha), não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Recurso ordinário improvido.

(RHC 45.022/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0144287-0

HC 327.529 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000689820158260591 20150000403462 20811764520158260000 689820158260591

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TADEU JOSÉ MIGOTO FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMIRA DE VASCONCELOS FERREIRA (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.