



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.526 - SP (2015/0144269-1)

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 : PATRICIA FREITAS COSTA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE 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 quantidade e na diversidade de drogas (32,7 gramas de cocaína e 109,3 gramas de maconha), bem como 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, 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.526 - SP (2015/0144269-1)

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 : PATRICIA FREITAS COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de PATRICIA FREITAS COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2080134-58.2015.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 18.4.2015, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, tendo sido a prisão convertida em preventiva, nestes termos (fls. 43-44):

Cuida-se de prisão em flagrante por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

E de sua leitura, vislumbro que foram observadas pela D. Autoridade Policial as cautelas do art. 306 do Código de Processo Penal, ausente qualquer hipótese a autorizar o relaxamento da prisão em flagrante.

É caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 12.403/2011, seja por ser adequada à gravidade do crime (tráfico ilícito de entorpecentes), seja por ser tal delito apenado com pena máxima superior a quatro anos, ou mesmo porque as demais medidas cautelares são inadequadas para o fato em concreto, que, inclusive, é inafiançável, nos termos do artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal.

Além disso, em um exame perfunctório do auto de prisão em flagrante, percebe-se que restou demonstrado o *fumus comissi delicti*, em razão da materialidade e dos fortes e contundentes indícios da autoria delitiva.

Cuida-se de delito de extrema gravidade, que perturba a tranquilidade da população, a reclamar seja acautelado o meio social, coibindo-se novas investidas. Além de garantir a ordem pública, a detenção provisória constitui, no caso em tela, instrumento eficiente para a regular e célere instrução, permitindo o reconhecimento do agente, assegurando, ainda, a aplicação da lei penal.

Justifica-se a adoção da medida cautelar ora em apreço pois, com a investigada, escondida em sua genitália, foi encontrada uma porção de drogas quando tentava ingressar na Penitenciária de Dracena para visitar seu companheiro preso. Em diligência realizada no hotel em que se encontrava hospedada, foi encontrada outra porção de drogas, conforme narrativa dos policiais que efetuaram a prisão. Em seu interrogatório, a investigada reservou-se o direito ao silêncio. O laudo pericial provisório constatou tratar-se de cocaína e maconha as substâncias apreendidas, apresentadas uma porção de 32,7 gramas de cocaína e duas porções de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha, uma com 41,5 gramas e outra com 67,8 gramas.

Ressalte-se que não existe nos autos nenhum elemento de convicção favorável à investigada de modo a afastar o juízo de convicção que sobre ela passou a pesar.

Por conta do exposto, para garantia da ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, II, do CPP (com a redação dada pela Lei n.º 12.403/11).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o tribunal de origem, que denegou a ordem, *verbis*:

Em que pesem as alegações do impetrante, não merece guarida a pretensão esposada.

Isso porque, conforme se infere dos autos, no dia 18 de abril de 2015, por volta das 9h30min, interior da Penitenciária de Dracena, Patrícia Freitas Costa foi surpreendida quando trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 42 gramas de maconha e 33 gramas de cocaína, que seriam destinados a seu amásio, que cumpre pena na referida penitenciária; no quarto do hotel onde estava hospedada, foram localizados mais 68 gramas de maconha, pronta para ser embalada. Apurou-se que o setor de inteligência da polícia civil de Dracena recebeu informação anônima de que a acusada tentaria ingressar no presídio com drogas escondidas em seu corpo; ao ser inquirida sobre os fatos, ela admitiu que trazia escondida na sua genitália as drogas envoltas em fita adesiva para entregar a seu companheiro Danilo Alberto dos Santos.

Desta forma, embora a gravidade abstrata do delito, por si só, não constitua requisito para a decretação da custódia cautelar, o douto magistrado *a quo* deve levá-la em consideração quando da decretação da prisão preventiva. E, no caso dos autos, a r. decisão ressaltou a necessidade de prisão em face da presença de indícios de autoria, comprovação da materialidade, gravidade do crime e requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Visou, pois, a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Com efeito, não se ignora que os fatos descritos nos autos são gravíssimos e denotam a personalidade perigosa e ousada da paciente que levava droga para ser comercializada no interior do sistema penitenciário.

Trata-se, pois, de tráfico de entorpecentes cometido nas dependências de estabelecimento prisional, com agente ativa agindo de forma subreptícia, transportando entorpecente no interior da vagina, de forma a dificultar a vistoria e assegurar o exaurimento da ação delituosa. Demais disso, a introdução de drogas em presídios gera instabilidade entre os reeducandos, incentivando a desordem e o cometimento de outros delitos, agravando a situação do já tão combalido sistema penitenciário.

(...)

Desse modo, irrelevante a alegada primariedade e vínculos com o distrito da culpa, até porque a existência de circunstâncias pessoais favoráveis em nada diminui a necessidade da garantia da ordem pública, inclusive porque referidos pormenores, que se inserem entre as obrigações exigidas de todos os cidadãos, não constituem virtude ou atributo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possam ser invocados como certidão de caráter ilibado.

Importa lembrar que a manutenção da prisão está em harmonia com a presunção constitucional de inocência (inciso LVII do artigo 5º), nos termos do disposto no inciso LXI do artigo 5º, ambos da Constituição Federal.

Por fim, não procede a alegação de que, caso condenada, a paciente fará jus a regime prisional mais brando, vez que este não é o momento adequado para verificar a natureza das penas e de eventuais benefícios aos quais ela, em tese, teria direito, pois o *habeas corpus* não se presta a analisar questão que depende de prova complexa.

Nestas circunstâncias, ausente constrangimento ilegal, confirma-se a prisão cautelar da paciente. (fls. 12-15).

No presente *mandamus*, alega o impetrante que a paciente é primária e possui bons antecedentes.

Assevera que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta que são cabíveis outras medidas cautelares diversas da prisão.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente ou a fixação da prisão domiciliar.

Indeferida a liminar e solicitadas informações (fls. 51 a 54), estas foram juntadas às fls. 64 e 66 a 73, destacando-se a notícia de que foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 1º.10.2015.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 77 a 84, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.526 - SP (2015/0144269-1) EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE 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 quantidade e na diversidade de drogas (32,7 gramas de cocaína e 109,3 gramas de maconha), bem como 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 construtivo, *verbis* (fls. 43 e 44):

Cuida-se de delito de extrema gravidade, que perturba a tranqüilidade da população, a reclamar seja acautelado o meio social, coibindo-se novas investidas. Além de garantir a ordem pública, a detenção provisória constitui, no caso em tela, instrumento eficiente para a regular e célere instrução, permitindo o reconhecimento do agente, assegurando, ainda, a aplicação da lei penal.

Justifica-se a adoção da medida cautelar ora em apreço pois, com a investigada, escondida em sua genitália, foi encontrada uma porção de drogas quando tentava ingressar na Penitenciária de Dracena para visitar seu companheiro preso.

Em diligência realizada no hotel em que se encontrava hospedada, foi encontrada outra porção de drogas, conforme narrativa dos policiais que efetuaram a prisão. Em seu interrogatório, a investigada reservou-se o direito ao silêncio. O laudo pericial provisório constatou tratar-se de cocaína e maconha as substâncias apreendidas, apresentadas uma porção de 32,7 gramas de cocaína e duas porções de maconha, uma com 41,5 gramas e outra com 67,8 gramas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tribunal de origem, por sua vez, consignou (fl. 60):

Com efeito, não se ignora que os fatos descritos nos autos são gravíssimos e denotam a personalidade perigosa e ousada da paciente que levava droga para ser comercializada no interior do sistema penitenciário.

Trata-se, pois, de tráfico de entorpecentes cometido nas dependências de estabelecimento prisional, com agente ativa agindo de forma sub-reptícia, transportando entorpecente no interior da vagina, de forma a dificultar a vistoria e assegurar o exaurimento da ação delituosa. Demais disso, a introdução de drogas em presídios gera instabilidade entre os reeducandos, incentivando a desordem e o cometimento de outros delitos, agravando a situação do já tão combalido sistema penitenciário.

Verifica-se que há menção, no decreto, à quantidade e à diversidade de entorpecentes apreendidos (uma porção de 32,7 gramas de cocaína e duas porções de maconha, uma com 41,5 gramas e outra com 67,8 gramas). Destacou, ainda, o juízo singular, as circunstâncias em que o material foi apreendido, 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 2015/0144269-1

HC 327.526 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000654620158260591 20150000409897 20801345820158260000 654620158260591

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

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 : PATRICIA FREITAS COSTA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.