

HABEAS CORPUS Nº 494.011 - SP (2019/0046349-1)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - SP320038
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE [REDACTED] (PRESO)

DECISÃO

A paciente acima de ilegal decisão proferida por desembargador do Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 2024461-41.2019.8.26.0000, em que foi **mantida sua prisão preventiva**.

Cautelarmente segregada desde 9/2/2019 pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, requer a paciente **a revogação da medida cautelar máxima**, por reputar ausentes os requisitos para a imposição da prisão preventiva. **Subsidiariamente, pugna pela concessão da prisão domiciliar, porquanto, além de estar grávida, é mãe de duas crianças de tenra idade.**

Decido.

I. Aplicação da Súmula nº 691 do STF

De acordo com o explicitado na Constituição Federal (art. 105, I, “c”), não compete a este Superior Tribunal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão denegatória de liminar, por desembargador, antes de prévio pronunciamento do órgão colegiado de segundo grau.

Em verdade, o remédio heroico, em que pese sua altivez e grandeza como garantia constitucional de proteção da liberdade humana, não deve servir de instrumento para que se afastem as regras de competência e se submetam à apreciação das mais altas Cortes do país, em poucos dias, decisões de primeiro grau às quais se atribui suposta ilegalidade, **salvo se evidenciada, sem necessidade de exame mais vertical**, a apontada violação ao direito de liberdade do paciente.

Somente em tal hipótese a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite o excepcional afastamento do rigor da Súmula nº 691 do STF (aplicável ao STJ), expressa nos seguintes termos: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

II. Prisão preventiva

Na hipótese, o Juízo de primeiro grau assim fundamentou a imposição da prisão preventiva:

[...]

Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de [REDACTED] [REDACTED] indiciada pela prática do crime de tráfico de drogas, em razão de fatos trazidos a conhecimento nos autos, nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas no boletim de ocorrência e nota de culpa. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 e seus incisos do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante.

A própria presa confessou que levava drogas para o interior do presídio quando foi flagrada pela segurança do estabelecimento, para ser entregue a pessoa que cumpriam pena dentro daquele estabelecimento.

A própria presa foi quem retirou a droga de suas partes íntimas e entregou para a agente de segurança, após ser impedida de entrar no estabelecimento prisional, não havendo irregularidade no flagrante, não tendo sido necessário a atuação de médico.

Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos individuais e as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas.

Há laudo de constatação provisória, conforme se verifica dos presentes autos. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que não há prova suficiente da materialidade delitiva, a ser confirmada no laudo de exame toxicológico.

Embora a ré seja primária e tenha filhos menores, ela atuou em

associação com outras pessoas dentro e fora do estabelecimento para o tráfico de drogas, não sendo portanto o caso de tráfico privilegiado.

E os filhos já estão com o genitor, quem tem melhores condições de cuidar deles, até porque a presa não representa bom exemplo para os filhos ao praticar crimes equiparado a hediondo, devendo ser o caso até de ser transferida a guarda para o genitor, não se justificando portanto a concessão da prisão domiciliar.

Não há qualquer comprovação de que a presa tenha atuado sobre coação ou grave ameaça. Se ela estivesse realmente sendo ameaçada deveria ter procurado as autoridades policiais para denunciar os fatos e pedir proteção, se fosse o caso.

Diante dessas circunstâncias, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é de rigor, pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas e para garantia da ordem pública, pois aproveitando-se desta situação de estar grávida e ter filhos a presa pode novamente tentar introduzir entorpecente dentro da penitenciária, convencida da impunidade (fls. 47-49, grifei).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que "a determinação de segregar cautelarmente o réu 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" (HC n. 419.241/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 28/11/2017).

Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

Apoiado nessa premissa, verifico que, a um primeiro olhar, não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo singular para **justificar a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva** da ora paciente, porquanto deixou de contextualizar adequadamente a necessidade cautelar de sua segregação.

A prevalecer a argumentação dessa decisão, todos os crimes de tráfico de drogas ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que

Superior Tribunal de Justiça

há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.

À vista do exposto, **concedo a medida liminar** para assegurar à paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus ou o esgotamento das instâncias ordinárias, se por outro motivo não estiver presa, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Comunique-se, **com urgência**.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – a quem se encarece relato sobre o andamento do feito e sobre a persistência dos motivos da cautela adotada – e à autoridade inquinada coatora sobre os fatos alegados na inicial.

Prestadas as informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**