



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2015326-92.2025.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente LALESKA BENATI SOARES e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MMJD DO FORO PLANTÃO - 16ª CJ - S. J. RIO PRETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram prejudicada a impetração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 23000

HABEAS CORPUS Nº 2015326-92.2025.8.26.0000

COMARCA: São José do Rio Preto

VARA DE ORIGEM: 3ª Vara Criminal

IMPETRANTE: *Leandro de Castro Silva* (Defensor Público)

PACIENTE: **Laleska Benati Soares**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Defensor Público *Leandro de Castro Silva*, em favor de **Laleska Benati Soares**, objetivando o relaxamento da prisão preventiva.

Relata o impetrante que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e houve a conversão em prisão preventiva.

Afirma que a defesa “*requereu o relaxamento da prisão em flagrante, com fulcro no tema nº 506, do STF e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória, com fulcro na súmula vinculante nº 59, do STF, diante da absoluta primariedade da paciente*” (sic), no entanto, o d. “*magistrado ratificou a prisão em flagrante e decretou a prisão preventiva.*” (sic)

Alega que a r. decisão padece de fundamentação inidônea,

porquanto baseada na gravidade em abstrato do delito, salientando que *“Não enfrentou os argumentos da Defensoria Pública, violando expressamente o item 6 e 7 do Tema 506, do STF.”* (sic)

Sustenta que a *“quantidade de droga apreendida se enquadra no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP (Tema 506) sob o rito de Repercussão Geral”* (sic), contudo *“nem a autoridade policial nem a autoridade judicial enfrentaram a questão. Sequer fizeram referência ao tema 506, do STF”* (sic).

Assevera, mais, que *“na presente hipótese a paciente possivelmente terá direito ao acordo de não persecução penal, na forma do art. 28-A, do Código de Processo Penal, pois confessou a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima em abstrato inferior a 4(quatro) anos (art. 28-A, §1º, do CPP c.c. art. 33, §4º, da LD) e não há qualquer causa impeditiva do art. 28-A, §2º, do CPP”* (sic).

Argumenta que, nos termos dos artigos 318, inciso V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal, **Laleska** faz jus à prisão domiciliar, eis que *“possui 03 (três) filhos com menos de 12 anos”* (sic).

Aduz que a prisão preventiva é desproporcional, pois, caso condenada, a paciente poderá ser beneficiada com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com a consequente fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante dispõe a Súmula vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal.

Deste modo, requer, liminarmente, a concessão da ordem,

“para relaxar a prisão em flagrante da paciente com a imediata expedição de alvará de soltura” (sic). Subsidiariamente, pleiteia “a concessão de liberdade provisória, com a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal” (sic).

Indeferida a liminar (fls. 52/57), foram prestadas as informações pela autoridade indicada coatora (fls. 62/63), e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou *“pelo não-conhecimento do presente pedido de ordem de habeas corpus; no mérito, opino pelo seu indeferimento”* (sic, fls. 71/77).

É o relatório.

O presente *habeas corpus* está **prejudicado**.

Isso porque, em 20/03/2025, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas Corpus nº 977.448/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício *“para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante imposição da medida cautelar de proibição de frequentar o estabelecimento prisional no qual o companheiro encontra-se recolhido, cabendo a juízo de primeiro grau (3ª Vara Criminal de São José do Rio Preto, Inquérito Policial n. 1500216-82.2025.8.26.0559) notificar a administração penitenciária”* (sic, fls. 80/88), constando do v. acórdão, *in verbis*:

“Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LALESKA BENATI SOARES, no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento do Habeas Corpus n.2015326-92.2025.8.26.0000.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em

virtude da prática, em tese, do crime tipificado no art. 33, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, por portar consigo 7,35g de substância análoga a maconha, sem autorização legal, sendo que a substância estava escondida no interior do seu chinelo, no momento em que adentrava o estabelecimento prisional em que seu companheiro se encontra custodiado.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal - CPP (fls. 49-50).

Contra essa decisão, foi impetrado habeas corpus ao Tribunal de origem, ao argumento de que a prisão em flagrante da paciente deveria ser relaxada, com fulcro no Tema n. 506 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal - STF, ou, subsidiariamente, concedida a liberdade provisória, com supedâneo no enunciado da Súmula Vinculante n. 59, diante da absoluta primariedade da denunciada.

Na ocasião, sustentou o impetrante que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva carece de fundamentação idônea, porquanto teria se baseado na gravidade abstrata do delito cometido pela paciente.

Apontou a necessidade de prisão domiciliar da paciente, tendo em vista ser mãe de 3 (três) crianças menores de 12 (doze) anos de idade.

O Desembargador relator indeferiu a medida liminar (fls. 15-20), o que deu ensejo à impetração do presente writ, em que o impetrante reitera as razões expendidas no remédio constitucional anterior.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas não prisionais, ou sua substituição

por domiciliar.

Pedido liminar indeferido (fls. 60/61).

Informações prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 68/71 e 73/82).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela revogação da prisão preventiva ou substituição pela prisão domiciliar.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração nem sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

(...)

As decisões das instâncias ordinárias se referem à apreensão de 7,35 g, não obstante, o auto de prisão em flagrante (fl. 21) menciona 12,87 g. Feita a ressalva da aparente discrepância, em ambos os cenários a quantidade de maconha é pequena.

Ao ser presa, no auto de qualificação e vida pregressa, a paciente declarou ser mãe de duas crianças menores de 12 anos e de um bebê (fl. 31).

No caso em apreço, a prisão preventiva foi decretada para garantia de ordem pública, tendo o juiz de primeiro grau e o desembargador relator considerado grave a conduta da paciente de tentar ingressar na unidade prisional, na condição de visitante de seu companheiro, portanto maconha, em que pese primária e mãe de filhos menores.

Eis os relevantes trechos da decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 19/20):

Prima facie, não se verifica qualquer ilegalidade na r. decisão que analisou e converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva, porquanto a douta autoridade indicada coatora bem justificou a necessidade da medida, nos seguintes termos:

*“[...] Consta dos autos que a autuada foi surpreendida, pelas agentes penitenciárias, trazendo consigo 7,35g de maconha que seria entregue ao seu companheiro, o qual se encontra detido no CDP local. Em que pese a autuada ser primária, verifico que o crime em tese praticado é grave, tendo em vista que ela tentou entrar no estabelecimento prisional com a droga. Ademais, a situação fática que ensejou a prisão obsta, ao menos nessa fase, o reconhecimento da figura privilegiada, afastando a aplicação da decisão exarada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no HC coletivo nº 596.603. Outrossim, verifico não ser o caso de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, uma vez que a custodiada declarou que os filhos residem com ela e com a sua mãe (fls. 10), deixando-os, inclusive, sob os cuidados de outra pessoa para visitar o seu companheiro no presídio. No caso específico a gravidade da situação em que se verifica ser levado droga para o interior de estabelecimento prisional de maneira, inclusive, preordenada e com sinais de prática do comportamento pelo fato de conforme fls. 22 usar par de chinelos adaptados para a prática de traficância. Embora tenha alegado que teria comprado tais chinelos na porta da cadeia recentemente, tal alegação revela-se matéria de mérito a ser melhor esclarecida em juízo. Desse modo, a prisão cautelar revela-se necessária à **garantia da ordem pública**, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art.282, § 6º do CPP). As medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP) revelam-se insuficientes. Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a incidência das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal (art. 310, parágrafo único, e 314, do Código de Processo Penal). Posto isto, com fundamento nos arts.310, II, 312, 313, I, e*

315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de LALESKA BENATI SOARES em PRISÃO PREVENTIVA. Expeça(m)-se mandado(s) de prisão preventiva (art. 406 das NSCGJ).” (sic. fls. 30/31 autos principais grifos nossos) e que vive aos seus cuidados e de sua mãe com quem reside” (sic fls. 10/11 autos principais).

Outrossim, a questão a respeito da incidência do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal demanda análise cuidadosa de documentos e informações dos autos principais, de modo que o devido processamento do writ é que permitirá o reconhecimento ou não da pretensão.

Ante o exposto, seria prematuro reconhecer o direito invocado pelo impetrante, antes do processamento regular do writ, quando, então, será possível a ampla compreensão da questão submetida ao Tribunal.”

A tese do Tema de Repercussão Geral n. 506 foi elaborada pelo STF nestes termos:

*“1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância **cannabis sativa**, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);*

2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;

3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática

atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;

4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;

5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;

7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova

suficiente da condição de usuário.”.

No caso em apreço, a tentativa inserção da droga na unidade prisional deixa claro que o intuito da paciente era entregar a maconha para seu companheiro, o qual, por sua vez, iria consumi-la e/ou redistribuí-la a outros detentos e, portanto, em que pese pouca a quantidade, não se aplica a presunção de que fosse destinada ao consumo próprio da paciente.

Todavia, justamente porque o destinatário da droga está detido num ambiente controlado, o risco à ordem pública é passível de ser eliminado mediante aplicação de medida cautelar diversa da prisão, consistente na proibição da paciente retornar à unidade prisional para visita, na forma do art. 319, II, do Código de Processo

Penal - CPP.

Também devem ser sopesadas em seu favor a primariedade e o fato da paciente ser mãe de duas crianças e de um bebê, em relação aos quais a imprescindibilidade de seus cuidados é presumida, ainda que conte com rede de apoio familiar.(...)

Isso posto, com fundamento no art. 34, c/c art. 203, II, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante imposição da medida cautelar de proibição de

frequentar o estabelecimento prisional no qual o companheiro encontra-se recolhido, cabendo ao juízo de primeiro grau (3ª Vara Criminal de São José do Rio Preto, Inquérito Policial n. 1500216-82.2025.8.26.0559) notificar a administração penitenciária” (sic, fls. 80/88).

Em 20/03/2025, o MM. Juízo, em cumprimento à decisão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal Superior, determinou a expedição de alvará de soltura em favor da paciente (fls. 136/137), que foi cumprido na mesma data (fls. 143/144).

Destarte, houve perda superveniente do objeto do presente *writ*, restando prejudicado o presente remédio constitucional.

A propósito:

“Vindo aos autos notícia sobre afastamento do ato apontado pelo impetrante como de constrangimento, impõe-se a declaração de prejudicialidade do 'habeas corpus' impetrado” (STF, HC 70722-0, rel. Marco Aurélio, DJ em 30.09.94, p. 26.166).

Ante o exposto, **julga-se prejudicada** a impetração.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)