

HABEAS CORPUS Nº 460.999 - SP (2018/0185307-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LILIANE JOVINO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Liliane Jovino**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 00012284420148260220) – fl. 13:

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - CONDENAÇÃO ALICERÇADA EM PROVA SEGURA DA AUTORIA - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM SINTONIA COM O ACERVO PROBATÓRIO, A MERECER CREDIBILIDADE - CONDENAÇÕES CORRETAS - PENAS BEM DOSADAS - REGIME DE CUMPRIMENTO DA CARCERÁRIA ADEQUADO - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 816 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

No presente *writ*, alega o impetrante que, *ainda não tendo se formado o título ensejador da aplicação de pena ao agente, o que somente ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o seu recolhimento à prisão, para fins de início de cumprimento da reprimenda, fere os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal* (fl. 8).

Requer, inclusive liminarmente, a revogação do decreto prisional.

A liminar foi indeferida pelo eminente Vice-Presidente, no exercício da Presidência desta Corte (fls. 87/88).

Informações prestadas (fls. 93/175).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão, de ofício, da

ordem (fls. 177/178):

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35, CAPUT, C/C ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/06). CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO QUE, CONQUANTO ESTEJA FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS, MOSTRA-SE INSUFICIENTE PARA A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CABIMENTO DO REGIME ABERTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF.

PRISÃO DOMICILIAR. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC N. 143.641/SP. IN APLICABILIDADE. CUMPRIMENTO DE PRISÃO-PENA. PRISÃO DOMICILIAR COM BASE NO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. PACIENTE PRIMÁRIA. MÃE DE UMA CRIANÇA DE DOIS ANOS. CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DO CASO PELO CONSELHO TUTELAR E PELA ASSISTÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA.

PARECER PELA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO, E PELA CONCESSÃO DA ORDEM, PARA CONCEDER A PACIENTE QUE INICIE O CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, DETERMINANDO-SE AO JUÍZO DE EXECUÇÕES QUE OFICIE AO CONSELHO TUTELAR E DETERMINE À ASSISTÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL PARA QUE PROMOVAM O ACOMPANHAMENTO DO CASO, DE MODO A VERIFICAR A OMISSÃO OU ABUSO DA GENITORA NO DEVER DE CUIDADO DA CRIANÇA.

É o relatório.

O pleito de revogação da prisão está prejudicado, tendo em vista que já houve o trânsito em julgado da condenação, para a Defesa e Acusação, certificado, em 22/10/2018, nos autos da Ação Penal n. 00012284420148260220 – 1ª Vara Criminal da comarca de Guaratinguetá/SP.

Por outro lado, das informações prestadas pelo Tribunal *a quo* consta, às fls. 170/173, o acórdão denegatório da ordem na origem, HC n.

21088915720188260000, no qual a **paciente postulou a prisão domiciliar, tendo em vista ser mãe de uma criança de 2 anos de idade**. Confira-se a ementa do referido aresto:

HABEAS CORPUS ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRISÃO DOMICILIAR PRETENSÃO DE CONCESSÃO NOS TERMOS DO HABEAS CORPUS COLETIVO 143.641 DO STF NÃO CABIMENTO ORDEM DENEGADA.

Vê-se do acórdão acima transcrito que o pedido de prisão domiciliar foi indeferido (fl. 173): (i) em razão da gravidade da conduta da paciente que, juntamente com outros dezenove corréus se associaram para o fim de praticar reiteradamente o tráfico ilícito de drogas; (ii) porque a impetração não comprovou que os filhos da paciente estejam desamparados ou em situação de penúria; e iii) a custódia da ré não mais se fundamenta na cautelaridade do processo, mas sim na execução provisória da pena.

Ocorre que, com relação ao pedido de prisão domiciliar, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido no dia 20/2/2018, nos autos do HC n. 143.641/SP, concedeu a ordem para **determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes**, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), relacionadas no referido processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício. **No mesmo julgamento, a ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas**

em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

As situações excepcionalíssimas devem ser analisadas individualmente pelo Juízo da execução, avaliadas as circunstâncias fáticas de cada caso concreto. Reitero que a decisão da Suprema Corte estendeu a ordem, de ofício, a todas às demais mulheres **presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional. Não há óbice, assim, que o pleito seja analisado também com relação às presas definitivas, não estando restrito o benefício às prisões de natureza cautelar.**

Destaco, ainda, que, *segundo o entendimento desta Corte, a melhor exegese [...] do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha* (HC n. 366.517/DF, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/10/2016).

Os demais óbices apontados pelo Tribunal de origem também não indicam, na minha concepção, que as condições do filho menor, com a paciente recolhida ao ambiente do cárcere, seriam mais favoráveis a ele. Além disso, observo que a Sexta Turma desta Corte tem decidido na linha de ser descabida a discussão acerca de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois a condição é legalmente presumida. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. FALSA IDENTIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Ainda que o Juiz tenha apontado motivo, a priori, considerado válido por esta Sexta Turma, para a decretação da prisão preventiva,

ante a quantidade de droga, 64,550 kg de maconha, não trouxe nenhum fundamento específico que afaste a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

2. *In casu*, o indeferimento do pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar se deu por fundamentação inidônea na medida em que vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente é mãe de duas crianças, que possuem 6 (seis) e 3 (três) anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. **Precedentes.**

3. *Habeas corpus* concedido, para substituir a prisão preventiva da paciente RUTH DEMESIO FARIAS por prisão domiciliar com base no art.

318, V do CPP, o que não impede a imposição de necessárias medidas cautelares diversas de prisão, pelo Juízo de piso, por decisão fundamentada.

(HC n. 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, **de ofício**, na linha do parecer do Ministério Público Federal, para deferir a prisão domiciliar à paciente, nos termos da decisão proferida pela Suprema Corte, no julgamento do HC n. 143.641/SP, devendo as condições ser determinadas pelo Juízo da execução.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator