

HABEAS CORPUS Nº 492.198 - SP (2019/0035471-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : EVANDRO BARRA NOVA
ADVOGADO : EVANDRO BARRA NOVA - SP240960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAROLINA DA SILVA FERREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CAROLINA DA SILVA FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2237993-35.2018.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante no dia 25/04/2018 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, porque teria sido flagrada por policiais militares com drogas, no total de **327,77g de maconha e 1.593,27g de cocaína** (e-STJ fls. 28/29, grifei).

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que a ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente da negativa da concessão da prisão domiciliar diante da condição de mãe de 4 filhos menores de 12 anos (e-STJ fl. 64). O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 63):

HABEAS CORPUS - Associação e Tráfico ilícito de drogas - Liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares diversas da prisão ou, ainda, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar - Crime com pena máxima superior a 04 anos - Inteligência do artigo 313, I do CPP - Necessidade de garantia da ordem pública e impedir reiteração criminosa - Impossibilidade de aplicação de quaisquer das medidas cautelares diversas do cárcere (artigo 319 do mesmo Diploma Legal) - Decisão de primeira instância bem fundamentada - Paciente possui filhos menores de 12 anos de idade - Pedido de prisão domiciliar sustentado em recente decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo 143.641-SP - Constrangimento ilegal não verificado - Requisitos do benefício liberatório não preenchidos, sendo necessária a manutenção da prisão, verificada a excepcionalidade da medida, notadamente

*diante da possível exposição de crianças á vil mercancia -
Decisão de primeira instância bem fundamentada - Ordem
denegada.*

Na presente oportunidade, a defesa reitera as alegações anteriores, complementando que a corrê, denunciada pelo mesmo fato, e estando em mesmas condições, teve sua prisão preventiva convertida em domiciliar por esta Corte.

Diante disso, pede liminarmente e no mérito, a conversão da prisão preventiva em domiciliar, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, **não visualizo** manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, os incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal autorizam o Juiz a substituir a prisão preventiva da mulher gestante ou mãe com filho de até 12 anos de idade pela domiciliar.

Sobre o tema, o colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Em data recente sobreveio a Lei nº 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Porém, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema – Lei 13769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no

Código de Processo Penal.

Na espécie, segundo consta do decreto prisional, a paciente foi presa, na companhia de uma outra mulher, *"trazendo consigo um tijolo de maconha e, ato contínuo, conduziu os policiais ao local onde se encontrava Caroline, onde foram encontrados um invólucro plástico com 327,77 gramas de maconha, tijolo de 1.017,4 gramas de cocaína, mais uma porção avulsa de 144,6 gramas e 236 pinos do tipo eppendorf contendo 431,27 gramas da mesma substância"* (e-STJ fl. 33, grifei).

A denúncia esclarece que a o local em que foram encontrados os entorpecentes era uma casa alugada por traficantes (e-STJ fl. 29):

Realizada a abordagem, os policiais solicitaram que JAYNE abrisse sua bolsa, momento em que a denunciada confessou informalmente que estaria transportando uma porção de cocaína desde a cidade de Franco da Rocha/SP e, pelo transporte, receberia a quantia de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), devendo a droga ser entregue no bairro Pereque Mirim.

Os policiais, então, dirigiram-se para o local indicado por JAYNE e, de imediato, avistaram CAROLINA em atitude suspeita, em frente a uma residência, demonstrando nervosismo ao avistar a viatura policial.

CAROLINA, que receberia a droga transportada por JAYNE, franqueou a entrada aos policiais que, em revista pela residência, encontraram grande quantidade de cocaína e uma balança de precisão no interior de uma mochila que estava na sapateira. Os policiais ainda encontraram uma porção de maconha no congelador.

Informalmente, CAROLINA confessou que a casa é alugada por traficantes que, em troca, usam o imóvel para o armazenamento e comércio das drogas.

Verificou-se, portanto, que, no âmbito da associação, JAYNE era responsável pelo transporte das drogas, enquanto CAROLINA era responsável por ter em depósito e guardar as substâncias.

Ao indeferir o pleito de prisão domiciliar, disse o Magistrado de primeiro grau (e-STJ fl. 34):

(...) A prisão preventiva cumprida em regime domiciliar pressupõe prova idônea dos seus requisitos, a teor do que dispõe o art. 318. parágrafo único, do Código de Processo Penal. Não há nos autos prova idônea de que nenhuma das indiciadas tenham filhos. Quanto a Carolina, vale destacar que não há uma única menção sequer às crianças no momento da sua prisão. Ademais, o acondicionamento de enorme quantidade de drogas no interior da sua residência, a par de inviabilizar o regime domiciliar, também o esvazia da finalidade precípua, que é zelar pelo desenvolvimento sadio da prole, a qual antes se vê ameaçada pela conduta da genitora; caracterizando, desta forma, situação excepcional albergada pelas ressalvas contidas no v. acórdão proferido pela colenda 2ª Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 143.641/SP.

O Tribunal ratificou a decisão, acrescentando (e-STJ fl. 67):

Lado outro, o benefício liberatório deve ser analisado sob as peculiaridades do caso e, tal como já se assinalou, a excepcionalidade aqui verificada impede a concessão, ou seja, há risco potencial de que as crianças possam ser expostas ao tráfico ilícito de drogas.

Como visto, em que pese a paciente ser mãe de 4 crianças menores de 12 anos (e-STJ fls. 23/26), teria confessado que a casa em que reside foi alugada por traficantes que, em troca, usavam o imóvel para o armazenamento e comércio das drogas, local em que foi apreendida expressiva quantidade de entorpecente – **327,77g de maconha, 1.017,4 g de cocaína, mais uma porção avulsa de 144,6 g e 236 pinos do tipo eppendorf contendo 431,27 g da mesma substância.**

No entanto, como visto, o benefício da prisão domiciliar pode ser negado em situações EXCEPCIONALÍSSIMAS, desde que a presença da mãe atraia algum risco aos direitos das crianças ou perigo à convivência em família.

Assim, se o crime de tráfico era praticado na residência da própria paciente, na presença ou com o auxílio dos menores, parece que a hipótese viola direito que atinge diretamente os filhos menores ou dependentes

(prejudicados diretos).

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos, para se aferir a existência de constrangimento ilegal, valendo ressaltar que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado da Quinta Turma.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator