HABEAS CORPUS Nº 501.060 - SC (2019/0087942-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	HENRIQUE FALCHETTI DA SILVA
ADVOGADO	:	HENRIQUE FALCHETTI DA SILVA - SC033194
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ANA PAULA PAES DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANA PAULA PAES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos do HC n.º 4005394-13.2019.8.24.0000.

Consta dos autos que a Paciente foi presa em flagrante, em 22/02/2019, pela suposta prática dos ilícitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006, pois teria se associado ao marido "*para, juntos, praticarem o crime de tráfico de drogas, na modalidade tele-entrega, de forma que utilizavam sua residência comum para armazenarem as substâncias ilícitas e o veículo* [...], *para distribuírem as drogas aos usuários*" (fls. 124-125). Ademais, foram apreendidos 34g de cocaína, 236g de maconha e R$ 2.230,00 (dois mil, duzentos e trinta reais). A segregação flagrancial foi convertida em preventiva às fls. 69-75.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim ementado (fl. 110):

> "HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO (ART. 33 E ART. 35 DA LEI N. 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.*
>
> *SUSTENTADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA PRISÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA, EM ESPECIAL, PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS QUE REVELAM A GRAVIDADE CONCRETA NA CONDUTA DA ACUSADA. APREENSÃO DE RAZOÁVEL QUANTIDADE ENTORPECENTES (236 GRAMAS DE MACONHA E 34 GRAMAS DE COCAÍNA. AINDA, PRESENÇA DE INDICATIVOS DE QUE NÃO SE TRATA DE FATOS ISOLADOS. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE IMPEDIR A REITERAÇÃO DELITUOSA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE.*
>
> *PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DE A PACIENTE SER*

GENITORA DE CRIANÇA MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. PEDIDO AMPARADO NO ART. 318, V, DO CPP E DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NO HC N. 143.641/SP. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. USUÁRIOS UTILIZANDO ENTORPECENTES (COCAÍNA) NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE, NA PRESENÇA DE SUA FILHA. EXCEÇÃO PREVISTA PELA DECISÃO DA SUPREMA CORTE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA."

Neste *writ*, o Impetrante alega, em suma, que a Paciente: (i) é mãe de uma criança de 03 (três) anos de idade; (ii) não foi denunciada por crime que envolva violência ou grave ameaça contra a pessoa; e (iii) possui as condições pessoais favoráveis.

Requer, em medida liminar e no mérito, a conversão da prisão preventiva em domiciliar e, subsidiariamente, a substituição por medidas cautelares diversas.

É o relatório inicial.

Decido o pedido urgente.

Não está configurado um dos pressupostos autorizadores do acolhimento da pretensão liminar, qual seja, o *fumus boni iuris*, pois o direito invocado pela Parte Impetrante não se mostra prontamente inequívoco.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de prisão domiciliar formulado pela Defesa nos seguintes termos (fls. 73-74; sem grifos no original):

"***3. DO PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR*** *No que concerne à conduzida Camila, apesar de a ordem concedida no* Habeas Corpus *n. 143.641, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal ter sido estendida a todas às presas provisórias grávidas e com filhos até 12 anos de idade, existem parâmetros traçados na própria decisão para concessão do benefício. Ficaram excetuados os seguintes casos:* '(...) 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 (...)' *e da novel disposição do art. 318-A do Código de Processo Penal, entendo incabível sua soltura. A finalidade, tanto do habeas corpus citado, como da inovação legislativa é proteger o nascituro e as crianças, e não a presa. Tanto assim o é, que quando a vítima do crime é a criança a prisão preventiva deve ser mantida.*

No caso presente, ***embora não seja vítima do crime, a menor era vítima da situação****.* ***A narrativa policial quanto à casa dos presos é***

> ***assustadora, com drogas, petrechos e usuários espalhados pelo local onde viva a pequena****. O bem estar da menor, além de não justificar a soltura, está melhor protegido com o afastamento da presa de sua rotina.* ***A presa não detém a menor condição de, no momento atual, exercer o poder familiar sobre a infante****. Diante disso, consigno que* ***há indícios de que a conduzida utilizava entorpecente, na frente de sua filha****, não sendo possível coibi-la de continuar praticando crimes em prisão domiciliar, que, ressalto, era local onde o crime era praticado. Assim, indefiro o pedido de concessão prisão domiciliar à conduzida Ana Paula de Oliveira Leonida.*"

Com efeito, vê-se que o Juízo de primeiro grau – mais próximo dos fatos e das provas – concluiu que a prisão da Paciente se justifica pela grande quantidade e variedade de entorpecente apreendida (o que revelaria a prática do tráfico de forma desenvolvida e reiterada), pelo *modus operandi* empregado na empreitada criminosa, (pois "*há informação de que os presos fazem venda de drogas na modalidade tele-entrega e, com isto, há de ser reconhecida a gravidade da conduta*" – fl. 73); e, em razão de estar a Paciente associada ao marido, ("*com utilização do lar conjugal como escritório da narcotraficância*" – fl. 73) – o que demonstra não ser recomendável a concessão da prisão domiciliar, pois as atividades ilícitas ocorriam dentro da própria residência, colocando em risco a preservação do bem-estar da criança.

Exemplificativamente, destaco o seguinte julgado:

> "HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP*. PERICULUM LIBERTATIS. *INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. 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.*
>
> *2. O Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar "as circunstâncias específicas do caso, tais como o expressivo valor monetário apreendido na ocasião da prisão em flagrante (R$ 5.970, 00), bem como a expressiva quantidade e diversidade do entorpecente encontrado em poder da imputada ('maconha', 'haxixe' e '*crack'*)".*
>
> *3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641,*

que, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], 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 pelos juízes que denegarem o benefício".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescer-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

*5. **O fato de a acusada comercializar entorpecentes em sua própria residência, em que vivia com seu filho menor, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito**.*

6. Ordem denegada." (HC 473.152/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019; sem grifos no original.)

No mais, não é o *writ* – remédio de cognição estreita – via processual adequada para apreciação de fatos e provas, razão pela qual não há como concluir que a Paciente não participava do esquema criminoso.

Dessa forma, *primo ictu oculi*, reitere-se, não constato a patente ilegalidade sustentada pela Defesa – o que obsta, ao menos por ora, o acolhimento da pretensão urgente formulada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau sobre a prisão processual imposta e a situação do filho da Paciente.

Oficie-se, ainda, ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina para que encaminhe a senha ou a chave de acesso para consulta dos andamentos dos procedimentos referentes aos presentes fatos, caso seja necessária.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora