**HABEAS CORPUS Nº 503.117 - MG (2019/0099391-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| IMPETRANTE | : | MARCO ANTONIO DE SOUZA MACHADO |
| ADVOGADO | : | MARCO ANTONIO DE SOUZA MACHADO - MG177478 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PACIENTE | : | AMANDA CAROLINE DE OLIVEIRA |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AMANDA CAROLINE DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n. 1.0110.17.002022-3/001).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante no dia 9/11/2017 e condenada pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 porque juntamente com outro acusado, foi flagrada por policiais militares, com 2 porções de cocaína, 11 pedras de *crack*, além de 1 balança de precisão e diversas embalagens vazias comumente utilizadas para armazenagem de cocaína (e-STJ fls. 38 e 39).

A defesa recorreu da sentença perante a Corte estadual, que negou provimento do recurso, determinando a execução provisória da pena, conforme a ementa (e-STJ fl. 59):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO - RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE - LAUDO DEFINITIVO QUE NÃO ATENTA A DEPENDÊNCIA QUÍMICA CAUSADA PELO MATERIAL APREENDIDO - INOCORRÊNCIA - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS - PENA-BASE - REDIMENSIONAMENTO - NECESSIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4° DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - PRETENSÃO DO ACUSADO R.A.P. - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO - INVIABILIDADE - SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.*
>
> *- Não há que se falar em ausência de materialidade delitiva a*

*falta de o entorpecente apreendido causar dependência química, tendo em vista que os laudos periciais acostados aos autos atestaram o caráter entorpecente da substância apreendida em poder do réu.*

*- Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes deve ser mantida a condenação do réu, sendo inviável o pretendido pleito absolutório.*

*- O valor do depoimento testemunhal dos policiais militares - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de oficio, da repressão penal.*

*- Improcede o pleito de desclassificação da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei de Tóxicos para aquela prevista no artigo 28 da mesma Lei, se a prova dos autos demonstra que o réu praticava tráfico de drogas e não era mero usuário.*

*- Vislumbrando incorreção do juízo a quo na fixação da pena necessária se mostra sua reestruturação.*

*- Incide, para o réu primário e que não ostenta maus antecedentes, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n° 11.343/2006, desde que o acusado não integre organização criminosa ou se dedique às atividades criminosas, situação comprovada nos autos.*

*- Inexistíndo comprovação por parte do acusado quanto à origem lícita do veiculo apreendido, havendo fundadas suspeitas de que era utilizado na prática delituosa, inviável a restituição do bem.*

Na presente oportunidade, a defesa alega que "*In casu, o douto magistrado a quo determinou o cumprimento provisório da pena de maneira automática à confirmação da condenação pela instância revisora, apenas e tão somente com esteio na existência de precedente do Supremo Tribunal Federal decidido em sede de repercussão geral em que se permitiu fazê-lo. Conduto, data máxima vênia, não despendeu qualquer esforço para indicar fundamentação idônea que lhe dê ensejo*" (e-STJ fl. 14).

Alegou ainda, que a paciente possui 2 filhos menores que dependem de sua criação, fazendo jus à substituição da prisão preventiva pela

prisão domiciliar, e por esse motivo, a paciente respondeu ao processo e recurso em liberdade.

Diante disso, pede liminarmente e no mérito, a suspensão da execução provisória da pena, e alternativamente, 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, **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 n. 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 H*abeas 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 da sentença condenatória, a paciente foi presa na seguinte ocasião (e-STJ fls. 38 e 39)

> *Apurou-se na ocasião dos fatos, que a Polícia Militar, durante patrulhamento bordou o veculo VW/GOL, de cor azul, placas*

> *GUH-0461, de Campestre, em que estavam os denunciados, tendo sido verificado que o licenciamento do veiculo estava irregular. Procedida a busca pessoal nos denunciados, foi encontrada na posse da denunciada Amanda, dentro do bolso da jaqueta que vestia, uma embalagem plástica tipo "eppendorf" contendo cocaína, e na edo denunciado Rodrigo, foi encontrada a quantia de R$ 109,00 (cento e nove) reais em notas diversas. Em seguida, procedidas buscas no veículo, foi encontrada dentro do painel do carro,escondida, uma sacola com mais una embalagem tipo "eppendorf" contendo cocaína e também 3 (três) pedras de crack, armazenadas em papel-alumínio, prontas para venda.*
>
> *Durante a abordagem, o denunciado Rodrigo relatou aos policiais militares que em sua residência havia mais drogas armazenadas. De posse dessas informações os policiais deslocaram até a residência dos denunciados, onde foram encontradas mais 8(oito) pedras de crack, embaladas em papel alumínio, prontas para serem comercializadas, guardadas em uma sacola plástica dentro de uma cômoda, além de uma balança de precisão digital e um rolo de papel alumínio.*
>
> *Ainda, durante as buscas, foi encontrada no imóvel uma sacola, que estava escondida em cima de um guarda roupas, contendo 77 (setenta e sete) embalagens vazias, tipos "eppendorf", comumente utilizadas para armazenagem de cocaína.*

Ao deferir o pleito de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, disse o Magistrado de primeiro grau (e-STJ fl. 34, *grifei*):

> *(...) Examinando o feito, verifico que às fl. 100/102, fora juntado aos autos certidões de nascimentos dos filhos da requerente,* ***os quais comprovam a maternidade da acusada com os menores.***
>
> *(...)*
>
> *Assim, em que pese a requerente encontrar-se cautelarmente recolhida no Presídio de Alfenas/MG,* ***verifico que a mesma preenche os requisitos necessários para a concessão de tal benefício, sendo o crime praticado sem violência ou grave ameaça.***

Como visto, a paciente é mãe de criança menor de 12 anos (e-STJ fl. 87), e não há notícia nos autos, de emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, e nem crime praticado contra seus dependentes.

Ante o exposto, **defiro** a liminar para determinar que a paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus,* mediante a aplicação de outras medidas cautelares, a serem fixadas pelo Juízo processante.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, bem como o envio, se for o caso, da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator