HABEAS CORPUS Nº 503.666 - SP (2019/0102240-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	GUSTAVO PASTOR MIYAKE E OUTROS
ADVOGADOS	:	GUSTAVO PASTOR MIYAKE - SP361042
		GUILHERME PASTOR MIYAKE - SP361037
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VALERIA MARTINS DE SOUZA (PRESO)
OUTRO NOME	:	VALERIA LEMES MARTINS

DECISÃO

VALÉRIA LEMES MARTINS alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou o HC n. 2028861-98.2019.8.26.0000.

A paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe convertida a prisão em preventiva, o que ensejou a impetração de habeas corpus na origem, denegado pelo Tribunal estadual.

Busca a defesa a liberdade provisória ou a concessão da prisão domiciliar, ao argumento de que a acusada é mãe de menor de 12 anos.

O pedido de urgência comporta acolhimento.

Ao converter a prisão em flagrante da paciente em preventiva, asseriu o Magistrado de primeira instância (fl. 240):

> Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a manutenção da acusada no cárcere é medida que se impõe a fim de se garantir a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação sem a dissipação dos efeitos da conduta perpetrada. Vale citar: "... o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão... " (Processo Penal – ed. Atlas – Julio Fabrini Mirabete). Desta feita, observadas as disposições do art.

> 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no art. 310 do Código de Processo Penal, ressalvando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão ante o acima exposto.

Ao indeferir o pedido de liberdade provisória ou prisão domiciliar, o Juiz de primeiro grau ressaltou (fl. 241, grifei):

> Para além do fato de que bons antecedentes, residência fixa e trabalho, por si sós, não garantem o direito à liberdade, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, destaque- se que no caso em apreço **a Averiguada, do que se tem, se dirigiu ao estabelecimento prisional no qual se encontra o próprio filho para visita-lo, quando lá ingressou com considerável quantidade de entorpecente** (fls. 06 e 17), de modo a evidenciar, até mesmo pelo silêncio quando de sua apresentação perante a autoridade policial (fls.10), que pouco se importa com a prole (seja com o filho que está preso, seja quanto ao menor que se diz se encontrasse sob sua guarda), daí aplicando-se a inteligência do disposto no art.318-A, inciso II, do CPP.
> De outro lado, em complemento à decisão havida em sede de audiência de custódia (fls.21), vislumbra-se com a conduta perpetrada pela Autuada sérios riscos de comprometimento da ordem e saúde públicas, a se julgar, como já dito acima, **a considerável quantidade de entorpecente que fora apreendida em suas partes íntimas (cerca de 100g de substância análoga àquela usualmente denominada de "maconha") e o local no qual estava sendo inserida, um estabelecimento prisional**.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, **para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta**, **sob as balizas do art. 312 do CPP**, o que afasta a invocação da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública.

Dito de outro modo, para a decretação da prisão preventiva,

são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*).

Na hipótese, depreende-se dos autos que a paciente tentara ingressar no presídio em que o filho está custodiado com substância análoga à maconha (99 g) no interior do seu corpo.

Embora essa circunstância revele a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, entendo que **tais razões não são suficientes para embasar a custódia preventiva, porquanto não demonstrada, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a necessidade de imposição da medida extrema**.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior tem reconhecido que, nos casos em que "a mulher, ao realizar visita a detento em presídio, tenta entregar-lhe drogas, [...] a **problemática social criada pela sua prisão preventiva é maior** do que se lhe for imposta medida cautelar" (**HC n. 399.364/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 6/10/2017, destaquei).

Pela análise da decisão que preservou a custódia preventiva da acusada e ciente da realidade que permeia as tentativas de ingresso com entorpecentes em estabelecimentos prisionais, **não identifico a demonstração de elemento fático que caracterize a periculosidade da indiciada.**

Logo, **não havendo notícia de que a indiciada seja pessoa voltada à prática de crimes de outra natureza** e muito menos de que possa interferir na instrução criminal ou evadir-se do distrito de culpa, não se justifica mantê-la sob o rigor da medida cautelar extrema, conquanto deva sujeitar-se ao processo criminal e a, eventualmente, ser punida por conduta que, à evidência, encontra gravosa tipificação penal.

Concluo, assim, ter havido restrição à liberdade da paciente sem idônea fundamentação, sobretudo **no que tange à proporcionalidade da medida**, o que impõe a concessão da liminar, sob pena de essa prisão perder sua natureza excepcional e se transformar em mera antecipação da resposta punitiva à conduta. Nesse mesmo sentido:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

> ORDEM CONCEDIDA.
> 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 do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.
> 2. A denúncia noticia que a substância encontrada com a paciente se destinava ao consumo próprio do seu companheiro, que está recolhido naquele estabelecimento prisional, circunstância não refutada na decisão que ordenou a custódia cautelar.
> 3. A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva, embora evidencie o risco decorrente da plena liberdade da paciente, não demonstrou ser a prisão preventiva a única cautela adequada e necessária para evitar a prática de novos crimes.
> 4. Não havendo notícias de que a indiciada seja pessoa voltada à prática de crimes - tanto que a certidão de antecedentes acostada aos autos registra, em seu desfavor, somente o procedimento criminal objeto desta impetração -, e muito menos de que possa interferir na instrução criminal ou evadir-se do distrito de culpa, não se justifica mantê-la sob o rigor da medida cautelar extrema, conquanto deva sujeitar-se ao processo criminal e à eventual punição por sua conduta, que, à evidência, encontra gravosa tipificação penal.
> 5. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a prisão preventiva da ré pela cautela pessoal prevista no art. 319, II, do CPP, sem prejuízo do estabelecimento de outras medidas cautelares pelo Juízo natural da causa, de modo fundamentado, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.
> (**HC n. 436.274/MG**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ªT., DJe 22/8/2018)

À vista do exposto, **defiro a liminar**, para **substituir a prisão preventiva** da paciente **por medida cautelar, consistente em proibição de visita a estabelecimentos prisionais, com base no art. 319, II, do CPP**, sem prejuízo de fixação de outras medidas cautelares pelo Juízo

natural da causa, desde que de modo fundamentado, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente **demonstrada sua concreta necessidade**.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-se-lhes informações.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**